BIBLIOTECA NAZIONALE VITT. EMANUELE
13
21 D
32

2.6

13-22.f.15

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Aſsiſtentiæ Germaniæ S. J.

DOCTRINA DE CONTRACTV VNIVERSE,

AD SCIENTIÆ METHODVM REVOCATO,

IN III. PARTES DISTRIBVTA:

PAVLO COMITOLO PERVSINO,
Societatis IESV Theologo, Auctore.

NVNC PRIMVM IN LVCEM EMISSA, & ſuis Indicibus inſignita.



BIBL. DOM. PROF. ROM. IHS

LVGDVNI,
Sumptibus Horatij Cardon.
M. DC. XV.
CVM PRIVILEGIO REGIS.

Ex dono Horatij Cardon

Digitized by Google

AMPL^MO VIRO,

D. PETRO DE SEVE,

CONSILIARIO REGIO,

ET PRÆTORI, SEV LOCVM-TENENTI GENERALI IN SENE-ſchallia & Sede Præſidiali Lugdunenſi,

HORATIVS CARDON S. P. D.

NIHIL eſt in orbe terrarum (egregie atque ampliſſime Senator) quod Rempubl. conſeruare magis poſſit, quàm pax, pacem verò æqualitas. Vt autem æqualitas ſeruaretur, quid quæſo melius excogitari vmquam potuit contractibus, qui æqualitatem tuentur, ſine quibus nec pax in hac vita, confuſis tot rerum ſine diſtinctione commerciis, conſeruari facilè poſſet. & quàm hoc ſit verum, coniicere exinde licet,

quòd ne nunc quidem inter homines ſatis conueniat, rebus vtcumque diligenter tributis. quid igitur futurum erat, non introductis contractibus? certè belluino more nos inuicem dilaniaremus. Huius materiæ perutiles æquè ac doctiſſimos commentarios exhibuit nobis Reuerendus P. Paulus Comitolus Peruſinus, Societatis IESV Theologus. quos cùm è Republ. in qua tu & plurimum vales, & àb omnibus maximè laudaris, permultum fore mihi planè ſim perſuaſus, illos ſub tuo nomine in lucem edere volui, qui iam diu tot modis me tibi deuinxiſti, vt qualem referrem gratiam hactenus non viderim. Ingratus tamen, dum non poſſum parem gratiam referre, videri nolui: ſed placuit hoc qualicumque munere te ſalutare: vt ad minus animi candorem, quem iam pridem cognoſcere potuiſti, confirmarem. Accipe igitur hoc qualecumq; charteum munus, quod apud ingenuos virtutis cultores, qualis es tu, auro præualet, mihíque tui obſeruantiſſimo ac συμβουλευτοῦ perpetuum faue.

E' Bibliotheca noſtra, anno Redemptionis humanæ M. DC. XV. Calend. MaI.

LITERÆ ADMODVM REV.^{di} in Chriſto Patris Claudij Aquauiua, Societatis IESV *Præpoſiti generalis.*

CVM Tractatum de Contractibus vniuersè, à Paulo Comitolo, noſtræ Societatis Theologo compoſitum, tres eiuſdem Societatis Theologi, quibus id commiſimus; recognouerint, & in lucem edi poſſe probauerint; facultatem concedimus, vt typis mandetur, ſi iis, ad quos pertinet, ita videbitur. In cuius rei fidem has literas manu noſtra ſubſcriptas, & ſigillo noſtro munitas dedimus Romæ. Kalendis Februarij. 1614.

CLAVDIVS AQVAVIVA,
Societatis IESV Præpoſitus generalis.

Digitized by Google

FACVLTAS R.P. PROVINCIALIS SOCIEtatis IESV*, in Prouincia Lugdunenſi.*

ANTONIVS SVFFREN Prouincialis Societatis IESV in Prouincia Lugdunenſi, iuxta Priuilegium eidem Societati à Regibus Chriſtianiſſimis Henrico III. 10. Maij 1583. Henrico IV. 20. Decembris 1606. & Ludouico XIII. nunc regnante, 14. Febr. 1611. conceſſum, quo Bibliopolis omnibus prohibetur, ne libros ab eiuſdem Societatis hominibus compoſitos, abſque ſuperiorum permiſſione imprimant: permittit HORATIO CARDON Lugdunenſi Bibliopolæ, vt *Doctrinam de Contractu vniuersè, ad ſcientiæ methodum reuocato, in tres Partes diſtributam, Paulo Comitolo Peruſino, Societatis* IESV *Theologo, Auctore*, ad ſex primos annos imprimere, ac liberè diuendere poſſit. Datum Lugduni die 20. Septemb. 1614.

SVFFREN.

APPROBATIO.

IOANNES CLAVDIVS DEVILLE, in ſacra Theologia Magiſter, & diuini verbi Prædicator; in ſancti Pauli huiuſce Ciuitatis Canonicus, & in hac Lugdunenſi Diœceſi à Domino Dionyſio Simone de Marquemont, Illuſtriſſimo & Reuerendiſſimo Archiepiſcopo, Librorum Cenſor deſignatus: fidem facimus nos hoc opus, inſcriptum, *Doctrina de Contractu vniuersè, ad ſcientiæ methodum reuocato, in tres Partes diſtributa, Paulo Comitolo Peruſino, Societatis* IESV *Theologo, Auctore*, euoluiſſe, nihilque in eo à Catholica & Romana fide alienum contineri, quinimo eximiam eruditè tradi doctrinam viſum nobis. Lugduni apud S. Paulum V. Non. Maias. M. DCXV.

DEVILLE.

R.D.D. THOMÆ DE MESCHATIN la Faye, huius libri imprimendi facultas.

THOMAS DE MESCHATIN LA FAYE, Comes, Canonicus, & Camerarius Eccleſiæ Lugdunenſis, & Vicarius Generalis in Archiepiſcopatu Lugdunenſi: Opus, quod inſcribitur, *Doctrina de Contractu vniuersè, ad ſcientiæ methodum reuocato, in tres Partes diſtributa, Paulo Comitolo Peruſino, Societatis* IESV *Theologo, Auctore*, vt in lucem edatur, facultatem concedo. Lugduni 8. Martij 1614.

MESCHATIN LA FAYE.

TRACTATVM hunc, inſcriptum, *Doctrina de Contractu vniuersè, ad ſcientiæ methodum reuocato, in tres Partes diſtributa, Paulo Comitolo Peruſino, Societatis* IESV *Theologo, Auctore*, ab HORATIO CARDON, Bibliopola Lugdunenſi, edi permittimus, ſimul ne quis citra factam ei ab ipſo poteſtatem denuo excudat interdicimus. Lugd. 25. Aprilis, 1615.

SEVE.

Digitized by Google

SVMMA PRIVILEGII A Chriſtianiſsimo Galliarum Rege conceſsi.

LVDOVICI XIII. Galliæ & Nauarræ Regis auctoritate ſancitum eſt, atque patentibus Literis cautum, ne quis in Regno ſuo, aliiſve locis ditioni ſuæ ſubiectis, intra proximos annos decem, à die impreſſionis primæ inchoandos, ac numerandos, excudat, vendat, excudendum, vendendúmque quouis modo & ratione conetur librum, qui inſcribitur, *Doctrina de Contractu vniuersè, ad ſcientiæ methodum reuocato, in tres Partes diſtributa, Paulo Comitolo Perusino, Societatis* IESV *Theologo, Auctore*, præter HORATIVM CARDON Bibliopolam Lugdunenſem, aut illos, quibus ipſemet conceſſerit. Prohibitum inſuper eadem auctoritate Regia omnibus ſuis ſubditis, eumdem librum extra Regni ſui limites imprimendum curare, vel quempiam, vbicumque fuerit, ad id agendum impellere, ac inſtigare, ſine conſenſu dicti HORATII CARDON. Idque omne ſub confiſcatione librorum, aliiſque pœnis originali Diplomate contra delinquentes expreſſis. Datum in Fontebellaqueo, die vigeſimatertia Octobris, anno milleſimo ſexcenteſimo decimotertio.

De mandato Regis,

Signatum

BRVLART.

INDEX CAPITVM.

PRIMÆ PARTIS

CAP. I. *Definitiones contractus ab aliis allatæ expenduntur.* pag.2.

2. *Iuriſconſulti definitio diſquiritur.*p.4.

3. *Definitionem contractus traditam à Iuriſconſulto conuenire in quemlibet contractum, etiam gratuitum; cuiuſmodi eſt, Donatio, Mutuum, Commodatum, Depoſitum.*p.5.

4. *Principia ſeu cauſſæ generales enucleantur contractus, è quibus eius legitima eruetur definitio.* p.7.

5. *Difficultates enodantur nonnullæ, quæ è doctrina de contractus cauſſis iam explicatis naſcuntur.* p.12.

6. *Rectène in cauſſa conficiente contractus poſitum ſit, voluntatem contrahentium dominio non ſolùm rationis, ſed rei quoque inſtructam eſſe oportere.*p.13.

7. *Numquid pupilli, qui rerum ſuarum domini, & mentis compotes ſunt, ſint ad res contrahendas idonei.* p.18.

8. *Difficultates nonnullæ contractus formam attingentes.* pag. 20.

9. *Multiplex iuris notio enodatur.* p.22.

10. *De æquitate diſceptatio.*p.25.

*Pars altera diſputationis complures æquitatis regulas complectens, è iure hauſtas Pontificio.*p.29.

Regulæ è iure Ciuili ſelectæ. pag. 31.

*Marci Tullij ſententiæ, è diuerſis eius libris delibatæ.*p.33.

*Tertia pars diſputationis, in qua refelluntur, quæ contra æquitatem ſcriptas leges interpretantem dici poſſent.*p.36.

11. *De legali, & Iuſtinianea iuris diuiſione.*p.39.

12. *De Ariſtotelea iuris diuiſione.* p.41.

13. *De Tulliana iuris diuiſione.* ibid.

14. *De theologica iuris diuiſione.* p.43.

15. *Iuris naturæ, & gentium diſcrimina ediſſeruntur.*p.44.

16. *De legis naturalis perpetua firmitate.*p.46.

17. *Iuris gentium, & ciuium differentiæ edocentur.*p.50.

ẽ 18. *Quæ*

18. *Quæ iuris ſint naturæ, & gentium, & ciuium, pateſiunt, & ex quo iure contractus ſint, concluditur*.p.51.

SECVNDÆ PARTIS

CAP. I. *Generales contractus affectiones, ſeu proprietates vnde elici oporteat; & quot & quænam ſint*.p.54.

2. *Duodecim ſuperiorum proprietatum connexio demonſtratur*. p.55.

3. *De neceſſitate & vtilitate contractus*.p.56.

4. *De libertate contractus*.p.59.

5. *Definitio conſilij Damaſceno allata explicatur*.p.62.

6. *De ſecunda libertate contractus, quæ eſt voluntarij, ignorantiam & errorem, quamuis dolo careant, excludentis*.p.64.

7. *De dolo & fraude, & num contractum efficiant nullum*.p.67.

8. *Duodecim diſcrimina inter culpam iuridicam & dolum enucleantur*.p.74.

9. *De culpa iuridica, quæ in contractus incurrit*.p.76.

10. *De libertate vim metúmve excludente*.p.84.

11. *An reuerentiæ & obſeruantiæ metus contractus inanes & caſſos efficiat*.

12. *Blanditiæ & adulatio efficiántne contractum nullum, cùm eius ſint cauſſæ*. p.88.

13. *Num importunæ preces contractus irritos faciant*.p.91.

14. *De contraria pactione, quæ eſt quarta contractus proprietas*. p.93.

15. *De bona fide, quæ quinta eſt contractus proprietas*.p.96.

16. *De ſoliditate, quæ ſexta eſt contractus proprietas*.p.105.

17. *De iuſtitia, quæ ſeptima eſt contractus proprietas*.107.

18. *De honeſtate, quæ octaua eſt contractus proprietas* p.111.

19. *De benignitate, quæ eſt contractus nona proprietas*.p.113.

20. *De obligatione, quæ decima eſt contractus proprietas*.p.117.

21. *Quid ſit obligatio* p.118.

22. *Quotuplex obligatio ſit*.p.120.

23. *Vtrùm ex nudo pacto oriatur obligatio*.p.125.

24. *An contractui, cui deeſt obligatio humani generis, deſit quoque obligatio conſcientiæ*.p.132.

25. *Quibus modis obligatio contractus tollatur*.p.135.

26. *Præter decem & octo modos expoſitos, ſintne alij, quibus obligatio è cōtractu nata tolli queat*. p.139.

27. *De actione, quæ vndecima eſt contractus proprietas: quotuplex eius notio, & quid ſit apud Iuriſconſultos*.p.144.

28. *Actionum genera præcipua, & quæ in iure ſunt inſigniores diuiſiones*.p.147.

De tranſlatione dominij, quæ eſt duode

*duodecima, & poſtrema contractus proprietas.*p.150.

29. *Dominium quid ſit.ibid.*

30. *De multiplici diuiſione dominij.*p.153.

31. *Diſtinctio dominiorum, rerúmque communium diuiſio iuſtáne fuerit.*p.157.

32. *Quo iure dominiorum ſit facta partitio.*p.162.

33. *Vtrùm poſt natiuum commiſſum, rerúmque diuiſionem, lex vlla maneat rerum imperans communem vſum.*p.167.

34. *Dominium ciuile quid, & quotuplex.*p.169.

35. *Partium dominij differentiæ enucleantur.*p.171.

36. *De variis modis ac titulis acquirendi dominij.*176.

37. *Tranſlationem dominij contractus eſſe proprietatem.*p.187.

TERTIÆ PARTIS

CAP. I. *Difficultas diuidendi contractus oſtenditur: & fontes generalium diuiſionum indicantur.*p.190.

2. *De diuiſione contractus ducta ex cauſsis.*p.192.

3. *De partitione contractus ex eius proprietatibus depr̃opta.* p.195.

4. *Diuiſio contractus ex multiplici iure.*p.197.

5. *De diuiſione contractus in eos, qui ſunt bonæ fidei, & ſtricti iuris.*p.201.

6. *De diuiſione ex circumſtantiis.* p.205.

7. *De diuiſione contractus ex aliorum ſententia in extremas infimáſque ſpecies, quæ à Græcis atomæ, id eſt, indiuiduæ dicuntur.* p.208.

8. *Contractus diuiſio in ſpecies vltimas ex auctoris ſententia.* p.211.

9. *In contractu ſocietatis exemplo propoſito ratio docetur ceterorum contractuum explicandorum.* p.214.

10. *De ſocietatis definitione, atque de proprietatibus eius intrinſecis.*p.215.

11. *De naturalibus ſocietatis proprietatibus.*p.221.

12. *Breues nonnullæ quæſtiones, quæ ſocietatem attingunt, & eius explicata definitione, ac proprietatibus expoſitis compreſsiùs enodatæ.* p.228.

13. *De ſocialis pecuniæ & operæ natura, & de ratione partiendarum rerum poſt diremptam ſocietatem.*p.234.

14. *Operis totius peroratio, in qua diluuntur nonnulla, quæ ponderis plus habent; & vniuerſa ſuperiori methodo obiici poſſent.*

FINIS.

Digitized by Google

DOCTRINA
DE CONTRACTV
VNIVERSE, AD SCIENTIÆ
METHODVM REVOCATO,
JN III. PARTES DISTRIBVTA.

HÆ noſtræ plurimos abhinc annos de contractu elucubratę pręceptiones, quoniam à multis non indoctis Theologiæ alumnis deſcriptæ ſunt, & à non paucis ſæpenumero efflagitatæ; rogantium ſtudens ſatisfacere cupiditati, quæ in huius generis commentationibus noſtris diſperſa ſunt, atque diſiecta, colligam, atque in certa capita digeram.

1. Omniſque erit diſputatio in tres partes diſtributa. In prima, definitio contractus, cunctæque eius cauſſæ inueſtigabuntur: in ſecunda proprietates contractus patefient: in tertia eiuſdem ſpecies oſtendentur. Ac nimirum, cùm contractus nomen ſit generis, quod plures complectitur ſpecies, emptionem, venditionem, locationem, conductionem, ſocietatem, emphyteuſim, pecuniariam permutationem, donationem, mutuum, commodatum; qui non vult ab artis præſcripto diſcedere, primùm ei de contractu vniuerſè, deinde propriè de eius ſpeciebus quærendum eſt. Sicut enim genus prius eſt ſpecie, ita generis tractatio ſpecierum tractationi antecedit. Eſtque illud ab Ariſtotele *in 1. lib. de Animalibus, cap. 4* ſcriptum perſcienter; ea, quæ generis ſunt, prius, quàm ea, quæ ſpecierum ſunt, cognoſci debere: ne eadem multoties repetantur, & doceantur. Etenim, cùm in vnaquaque ſpecie incluſa ſit tota natura generis, & id, quod ſuum eſt, ac proprium; quis non videt, ſi perfectè tota ſpeciei natura cognoſcenda ſit, niſi antea, quæ ad naturam pertinent generis, explorata ſint in ſepoſita aliqua parte ſcientiæ, ſemper ipſa illa ſumi oportere, quotieſcumque fuerit ad ſpeciem aliquam deſcendendum?

Docet idem Philoſophus *in priore lib. poſterior. text.* 25. in eo genere, quod eſt ſcientiæ alicui tamquam ſubiecta materia, tria inueſtiganda eſſe: principia, aſſiones, ſeu proprias affectiones, & ſpecies. Quandoquidem, vt *in eodem text.* 2.

admonet Ariſtot. in quauis demonſtratione atque ſcientia hæc tria inſunt; id, de quo demonſtratur aliquid; res, quæ demonſtratur; id, ex quo demonſtratur. Id de quo, genus eſt, ſeu partes generis: id quod, ſunt proprietates: id ex quo, eſt principium ſciendi.

3. Nos igitur quoque in noſtro genere, id eſt, in contractu hæc tria quæramus: principia, paſſiones, & ſpecies. Primum ſciendi principium apud Ariſt. eſt definitio, *ex 1. poſter. text. 5. text. 7. text. 22. & ex 2. lib. poſter. text.* 2. 8. & 10. *text.* verò 25. *Omnes*, inquit, *ſcientia per definitionem fiunt.* & *in 1. de Anima, text. 11. Omnis demonſtrationis principium eſt ipſum quid eſt*; natura enim atque eſſentia rei perſpecta haud difficile fuerit eiuſdem rei perceptas habere proprietates. Hic enim ipſe Philoſophus *in 4. Phyſ. text. 31.* ſcriptum reliquit, ex definitione loci manifeſta fieri, quæcumque loco inſunt. Vt igitur nos firmum aliquod noſtræ doctrinæ fundamentum iaciamus, à contractus definitione ordiamur. Miror autem ego auctorem quemdam, qui librum edidit de Contractibus, ex *lege, ſi quæramus, 2. ff. de teſtamentis*, cum errorem aucupatum eſſe, vt crediderit in contractus ratione cognoſcenda de perſonis contrahentibus primùm quærendum eſſe: cùm ea lege tantùm cautum ſit, vt, ſi quærimus, an valeat teſtamentum, animaduertere primùm debeamus, an is, qui fecit teſtamentum, teſtamenti habuerit factionem, hoc eſt, potueritne teſtari. Verùm ipſi præcipienti Ariſtoteli pareamus, & definitionem contractus tamquam huius omnis ſcientiæ certiſſimum principium conſtituamus.

*

CAPVT PRIMVM.

Definitiones contractus ab aliis allata expenduntur.

Gerſon *in 2. parte ſuorum operum, quaternario 3. conſideratione 9. principio tractatus ſui de contractibus* ſcribit his verbis: *Formalis autem ratio contractuum conſiſtit in conformitate ad leges: ſicut patet ex definitione contractus, quæ eſt commutatio legitima, id eſt, conformiter ad leges facta.* Hæc igitur eſt Gerſoni contractus definitio: Commutatio ciuilis, legitima. Commutationem poſuit pro genere: ciuilem & legitimam, pro differentia, vt contractum ſeiungeret à commutationibus phyſicis: vt, cùm vel qualitas qualitate, vel quantitas quantitate, vel locus loco commutatur. addidit, legitima: vt ab iniquis & minimè legitimis contractibus, veros ac legitimos ſecerneret. Verùm Corradus, quo nemo ſubtiliùs nec vberiùs de contractibus diſſeruit, *in ſuis quæſtionibus de contractibus, tract. 1. quæſt. 16. concluſ. 3.* tribus argumentis definitionem Gerſonis refellit. Primum argumentum: Emptio & venditio ante omnem traditionem mercis, ſeu pretij, eſt verus contractus; cõſenſu enim abſoluitur, vt alibi intelligetis: Verbi cauſſa, ſi ego his verbis tecum agam: Viſne mihi tuum fundum vendere mille aureis nummis? ipſéque reſpondeas, Volo; ſolo conſenſu perfectus eſt contractus; necdum aliqua ciuilis ſecuta eſt commutatio: nam & tu fundum retines, & ego pecuniam habeo. Quamquam reſpondere poſſet Gerſon commutationem ſe dicere, commutatiuum cõtrahentium conſenſum, atque conuentum, commutatiuo iure vallatum; ex quo conſenſu neceſsitas oritur res ipſas commutandi, carùm

earúmque dominium in alium transferendi. Vel dicas: commutationem dupliciter intelligi poſſe; vel, vt eſt in animo & voluntate contrahentium, ſigno tamen aliquo extrinſecus declarata; vel, vt eſt extra ad opus progreſſa: primo modo pertinet ad eſſentiam contractus; exterior enim rerum commutatio non tam eſt eſſentia contractus, quàm contractus executio.

2. Secunda ratio Corradi aduersùs Gerſonem: Non conuenit ea definitio donationi; quam tamen contractus ſpeciem facit hic ipſe Doctor. neque enim donatio commutatio eſt vlla ciuilis: cùm contractus ſit gratuitus; nec ideo donet is, qui donat, vt viciſsim ab eo, cui donat, quidpiam accipiat. & reuera donatio non tam eſt iuſtitiæ quàm liberalitatis actio, & opus. Reſpondeo pro Gerſone, dupliciter donationem conſiderari poſſe; vel vt proficiſcitur à liberalitate tantùm donantis, & priuſquam donationi aſſentiatur donatarius; vel poſt eius aſſenſum, cui donatur. Ante aſſenſum actio eſt omnino liberalitatis: poſt aſſenſum opus eſt iuſtitiæ commutatiuæ. Nam poſt aſſenſionem eius, cui facienda eſt donatio, paritur obligatio in donatarium rem transferendi, quæ donatur: atque ita commutationem dominij habet ille contractus.

3. Tertia argumentatio contra Pariſienſis Cancellarij definitionem: Omnes ferè contractus introducti ſunt iure gentium, non ciuium: id quod nos copioſa oratione oſtenſuri ſumus; non igitur, ciuilis, vox ponenda erat in definitione contractus. Addite vos hanc item rationem: quòd connubium contractus eſt naturalis, qui tempore ius gentium præcucurrit, nedum iura ciuilia. Hiſce duabus poſtremis rationibus reſpondetur; omnes contractus referri poſſe tum ad ius gentium, excepto matrimonio, qui contractus eſt naturalis; tum ad ius humanum ciuile. iuris gentium ſunt inſtitutione, ortu, atque origine: iuris ciuilis, interpretatione, ſanctione, atque moderatione. Contractus enim iuris gentium ius humanum ciuile interpretatur: minis quoque & pœnis ſancit: necnõ legibus, Rebuſpubl. ciuitatibus, regníſque apprimè vtilibus moderatur. Rem ita ſe habere cognoſcere poteſtis ex contractu matrimonij, quod Eccleſia quattuordecim legibus ita temperauit; vt, ſi vel vna violata ſit, contractus ſit nullus.

Corradus confutata definitione Gerſonis ſuam ad hunc modum contexit: *Contractus eſt actus, qui eſt re, litteris, verbis, vel conſenſu celebratus: quo transfertur res de vno in alium, quoad aliquale dominium, vel vſum, vel etiam aliam ſpeciem iuris ſuprà definiti; vel, ſi debens transferre non transferat, obligatio ſuccedit ad intereſſe. Hæc*, inquit, *definitio conuenire videtur omni contractui propriè dicto, & etiam impropriè dicto, quamuis non magis impropriè dicto.* Contractum propriè dictum *in ead. quæſt.* definierat eſſe eum, qui habet vtrinque obligationem, vti eſt emptio, venditio, locatio, ſocietas, cambium; contractum verò impropriè dictum, qui obligationem tuetur dumtaxat ex altera parte: neque ex vtraque deuincit contrahentem: cuiuſmodi eſt mutuum, commodatum, depoſitum. Magis impropriè dictum appellat eum, quo non tam contrahitur obligatio, quàm diſſoluitur, vt eſt acceptilatio, *quietanza* vulgus appellat Italorum. 4.

Sed nimirum tria peccat Corradi definitio. Primùm, quòd eſt nimium redundans, & verboſa. Deinde, quia genus definiens, ea, quæ ſunt ſpecierum propria, adſciſcit: vt, perfici re, litteris, verbis: cùm re perfici conueniat propriè mutuo, depoſito, commodato: lit- 5.

teris ſyngraphæ,verbis ſtipulationi.Poſtremò errauit, meo quidem animo, in ſua definitione Corradus, quòd diſiungente vſus particula, dixit, vel conſenſu:cùm nullus queat contractus abſque conſenſu conſiſtere, vt ipſi poſtea neceſſaria argumentatione concludemus. Confirmatur, quod dicimus contra Corradum,interim auctoritate *legis primæ*, §. *adeò*, *ff. de pactis*. vbi eſt his verbis: *Adeò autem conuentionis nomen generale eſt, vt eleganter dicat Pedius, nullum eſſe contractum, nullam obligationem, quæ non habeat in ſe conuentionem, ſiue re, ſiue verbis fiat. Nam, & ſtipulatio, quæ verbis fit, niſi habeat conſenſum, nulla eſt.* Hactenus Iuriſconſultus. Neque ſubleuat definitionem Corradi *extremus* §. *de obligationibus in Inſtitutionibus*;vbi quattuor genera diſtinguuntur earum obligationum, quæ oriuntur ex contractu. *Aut enim re contrahuntur*, inquit Imperator, *aut verbis, aut litteris, aut conſenſu*: hoc, inquam, non adiuuat Corradum. Nam Imperator loquitur de obligatione, Corradus autem de ſubſtantia contractus, quæ ab obligatione longè diuerſa eſt: quandoquidem obligatio eſt poſterior contractu,eiúſque effectus,& quaſi legitima proles. Præterea Imperator diuidit,Corradus definit.

6. Sed quiſpiam obiiciat: Si obligatio eſt effectus contractus, nec vllus contractus ſine conſenſu conſiſtere poteſt, cùm ſit forma contractus, vt ipſi poſtea oſtenſuri ſumus; ergo omnes obligationes, & non aliquæ tantùm, conſenſu contrahuntur. Reſpondeo in obligatione duo conſiderari debere, vnum eſt natura & eſſentia obligationis:alterum eſt quantitas & pondus obligationis. Illud primum ſemper oritur ex eo conſenſu, qui eſt forma contractus: ſecundum non ſemper ex illo, ſed ex alio nouo. In mutuo, commodato,depoſito, idem conſenſus parit obligationem, & quantitatem obligationis. Nam depoſitarius rem eamdem reſtituet, & totam. At in contractu emptionis, venditionis,locationis, conductionis, ſocietatis, non eſt ita: ex illo enim conſenſu,quo perficitur ſubſtantia contractus, non perſpicitur quantitas obligationis; nec enim ſi tecum ipſe coiui bonorũ ſocietatem ea lege, vt tu in ſocietatem operam, ego verò pecuniam conferam,ex ipſa conſenſione intellectum eſt, quantum tu vel operæ, vel pecuniæ ego conferre debeam:id enim nouo pacto nouóque conſenſu indiget. Dices, omne pactũ iuſtum & rectus conſenſus parit obligationem: ergo,ſi in contractu ſocietatis, vt quantitas cognoſcatur obligationis, requiritur nouus conſenſus, nouúmque conuentum, noua item exiſtet obligatio, atque adeò nouus contractus. Reſpondeo non ex quouis pacto atque conſenſu gigni nouam obligationem eſſentialem, & ſpecificam, ſed interdùm accidentalem, quæ nõ immutat ſpeciem,& eſſentiam contractus natam ex primo contrahentium conſenſu. Nam obligatio, quæ indicat quantitatem rei,de qua contrahitur, eſt accidentalis, quandoquidem ad aliam ſpeciem non transfert priorem contractum, nec illi nouam ſpeciem addit, ſed vel conditionem,vel modum,aliámve proprietatem.

Capvt II.

Iuriſconſulti definitio diſquiritur.

Venio ad Iuriſconſulti definitionem,quæ extat *in l. Labeo*, §. *contractus*, *ff. de verb. ſignific. Contractus eſt vltro citróque obligatio, quod Græci συνάλλαγμα vocant.* Vocem hanc Græcam 1.
vſurpa

vſurpauit Ariſtot. *in 5. Ethic. cap. 2.* vbi contractus diuidit in voluntarios, & inuoluntarios; de qua diuiſione in tertia parte huius diſputationis ipſi diſſeremus. Demoſthenes nomine, meo quidem animo, magis apto appellare ſolet contractum in ſuis orationibus: namque verbum συμβόλαιον ſolet huic clariſſimo Oratori eſſe familiare, quod vocabulum cùm propriè ſignificet pactũ, atque conuentum, magis vim intimam contractus attingit, quàm συνάλλαγμα, cui par eſt apud Latinos commutatio: nam ἀλλάττειν eſt *mutare*: & συναλλάττειν *commutare*.

2\. Sed definitio Labeonis parum videtur cõmoda tribus de cauſſis. Primùm, quia cùm definitio conſtet ex genere, & differentia: in hac nullum genus contractus exprimitur. Deinde, quia cùm in definitione ponantur ea, quæ rei eſſentiam conſtituunt, obligatio pars definitionis eſſe non poteſt; cùm ipſa ad eſſentiam formæ non pertineat, ſed ex eſſentia & formali principio manet: quemadmodum non multo pòſt intelligetur. Poſtremò, quia ea definitio nec in donationem, nec in mutuum, nec in depoſitum, nec in commodatum conuenit: quæ formæ ſpeciéſque contractus numerantur à cunctis. Qui enim aut donat, aut mutuum dat, aut commodat, aut ſuum deponit apud alterum, ob nullam obligationem vel donat, vel mutuum dat, vel deponit, vel commodat, graui alterius indigentia ſeu neceſſitudine excluſa.

3\. Verùm qui Iuriſconſulti definitionem retinere vellet, duplicem diſtinctionem adhibere poſſet. Prior eſt hæc: Contractus aut propriè, aut impropriè vſurpatur. propriè, cùm æquè vtrique contrahenti vim obligatricem imponit: impropriè, cùm alteri tantùm. Iuriſconſultus rationem habuiſſe videtur contractus proprij tantùm. Hanc notionem contractus ſecutum eſſe Labeonem, verba, quæ definitionem ſequuntur, indicant; veluti emptionem, venditionem, locationem, conductionem, ſocietatem. Altera diſtinctio: Prædicatio definitiua interdum formalis; nonnumquam cauſſalis eſſe poteſt. Formalis, cùm id, quod prædicatur, eſt intra eius eſſentiam de quo prædicatur: cauſſalis, cùm eſt extrà, & de ſua cauſſa prædicatur. Ita obligatio cùm ſit effectus contractus intrinſecus, licèt extra illius eſſentiam, prædicatur de contractu. Nam etiam Philoſophi, cùm ignorant intimas rerum differẽtias, & formalia principia, pro differentiis vtuntur propriis & formalibus effectibus: quod ab Ariſtotele factum eſt *in 2. de Anima, text. 24.* vbi hiſce verbis animam definiuit: *Anima eſt id, quo viuimus, quo ſentimus, atque intelligimus primò*: viuere enim, ſentire, atque intelligere, operationes eſſe viuentium, & animæ formales effectus, quamuis non cuiuſlibet animæ, vt notum eſt philoſophicis erudito. Adde, ſi placet, duplicem eſſe definitionem: vnam, quam Logici eſſentialem, alteram, quam deſcriptiuam appellant; illam Iuriſconſulti non tam definitionem naturam cõtractus ſignificantem, quàm eius quamdam deſcriptionem vocabulique interpretationem cenſendam eſſe. Mihi tamen faciundum putaui, vt Iuriſconſulti definitionem, quod multi ſecus exiſtimant in contractus quoque gratuitos conuenire, paucis docerem.

CAPVT III.

Definitionem contractus traditã à Iuriſconſulto conuenire in quemlibet contractum, etiam gratuitũ; cuiuſmodi eſt, Donatio, Mutuum, Commodatum, Depoſitum.

TRiplici ratione probatur, à definitione contractus à Labeone expli- 1.

cata non excludi contractus gratuitos. Prima ratio, obligationẽ eſſe effectum formalem contractus, à nobis demonſtrabitur in eo, quod conſequetur, capite: naſcitur enim ex legitimo amborum contrahentium conſenſu. Sed in omni contractu gratuito eſt legitimus amborum contrahentium conſenſus: ergo exiſtere debet obligatio, qua vterque vinciatur. Secunda ratio: Quilibet contractus gratuitus habet in iure ciuili ciuiles actiones vtrique contrahenti congruentes: ergo ciuiles etiam obligationes; cùm actio & obligatio ſint ad aliquid. Tertia ratio eſt per inductionem: cùm enim obligatio ſit neceſſarium iuris vinculum, quo eſt quis adſtrictus, vt aliquid faciat, vel patiatur; in quolibet contractu gratuito vinculum eiuſmodi reperitur.

In donatione donator triplici vinculo adſtringitur. Primum eſt, vt poſt aſſenſum donatarij in eius poteſtatem ac dominium rem transferat. Secundum, vt rem donatam ab donatario ſine graui cauſſa non auferat. Tertium vinculum ſeu obligatio, vt præſtet rem donatam in iudicio, ſi ad eam præſtandam ſollemnem promiſſionem ſtipulationémve ſubiit: aut verò ſi dolo & fraude vſus eſt in donando, quod non poterat, nec debebat: ſin autem bona fide fretus illicò promiſit, & donauit, nihil præſtabit. Quòd ſi à primo promiſit ſe donaturum, & poſtea donauit, iure antiquo euictionis iure non tenebatur: at iure nouo Codicis tenetur. *l. 2. C. de euictionibus*: ſed promiſſio ſtipulatoria debet eſſe, non nudo pacto munita ex eadem lege: in *l.* autem *Ariſto*, §. *Labeo*, *ff. de donationibus*, eſt his verbis: *Si quis mihi rem alienam donauit, inque eam magnos ſumptus fecerim, ſi ea mihi euincatur, nullam mihi actionem contra donatorem competere: planè de dolo poſſe me aduerſus eum actionem habere, ſi dolo fecit.* Quæſtio de euictione in contractu donationis explicatur à Panormitano *in c. extremum, de emptione & vendit. num. 10. ſui Commentarij*, nec à nobis diſſentit.

Donatarij verò obligatio eſt, vt nihil committat eorum, ob quæ re donata ſpoliari poteſt: de quibus Gregorius IX. *in ſua decretali, quæ eſt poſtrema, de donat. hauſta è lege poſtrema Codicis, de reuocandis donat.* Sunt autem hæc. Primum, ſi ingratus fuit in donatarium: ſecundum, ſi graui eum affecit iniuria: tertium, ſi manus impias in perſonam donatoris iniecit: quartum, ſi eius vitæ inſidiatus eſt: quintũ, ſi magno damno res donatoris affecit. Tenetur etiam rem donatam reſtituere, ſi donationis cauſſa fuit aut fraus, aut vis, aut minæ. 2.

In contractu mutui mutuatoris obligatio eſt, vt ſinat mutuatarium vti re mutua; neque intempeſtiuè mutuum repetat. Mutuatarij autem onus eſt, vt rem mutuam tradenti reſtituat eiuſdem qualitatis, & quantitatis. 3.

In commodato commodantis onera hæc ſunt. Primum, vt rem vitioſam nõ commodet ſciens; alioqui præſtabit id, quod commodatarij intereſt, *l. in rebus commodatis*, & *l. penult. ff. commodati.* Secundum, ne ante expletum vſum & tempus rem commodatam rēpoſcat, *l. in commodato, §. ſicut, ff. eod. & cap. vnico, de commodato*, cùm non decipi beneficio nos oportere, ſed iuuari dicat Pontifex in eadem decretali. Tertium onus, vt deteriorem ſtatum patiatur rei commodatæ eo modo, quo ſibi licebat. *l. eum qui, & l. fin. ff. eod.* Quartum, vt rei commodatæ interitum patiẽter ferat: ſi abſque culpa commodatarij accidat.

Commodatarij obligationes ſunt. Prima, vt cùm eius cauſſa tantùm commodata res fuerit, agnoſcat leuiſsimam culpam. *ff. commodati. l. in rebus commodatis,* 4.

datis, *& cap. vnico*, *de commodato*. ſi vtriuſque cauſſa, leuem, *ead. l. ſi commodantis cauſſa.* dolum, & latam culpam, *ff. eod. l. ſi vt certo*, §. *interdum.* Secunda obligatio, vt ſua culpa rem deteriorem ne reddat. *ff. eod. l. ſed mihi.* propriè enim dicitur res non reddita, quæ deterior redditur, inquit lex illa, *ſed mihi.* Poſſet tamen ante tempus commodator rem repetere ob magnam aliquam neceſsitatem; Sylueſter *in verbo Commodatum, quæſt. 4.*

In precario obligatio concedẽtis eſt, vt rei precariæ vſum permittat alteri, quamdiu, qui conceſsit, non repetierit. neque cum magna iactura vtentis repetat; eiúſque amiſsionem & interitum ſuſtineat, quæ ob alterius culpam aut leuem aut leuiſsimam contingit. Obligationes eius, qui vſum precarij habet, hæ ſunt. Prima, vt rem conceſſam domino reddat, quotieſcumque eam petierit. Secunda, vt præſtet dolum, & latam culpam. *ff. de precario. l. quæſitum*, §. *illud.*

5. In depoſito obligationes deponentis ſunt, vt furtiuè rem depoſitam non tollat, non admonito depoſitario; ne huic neceſſitas imponatur aut rei reddendæ, aut ſuæ innocentiæ probandæ: ſic D. Thomas *in 2. 2. quæſt. 66. artic. 5. ad 3.* Vt non reuocet depoſitum deponens ſi deportatus fuerit *ex l. bona fides*, *ff. depoſiti.* vt nonnullæ aliæ taceantur obligationes. Depoſitarij verò nexus ſunt multi, vt quiuis cognoſcere poteſt, *ex cap. bona fides, de depoſito, & ex ff. eod. tit.* Nam & proprietatem rei & poſſeſsionem in deponente domino agnoſcet. *l. licet deponere:* & domino rem ſuam petenti non negabit. *l. ſi depoſuero, & cap. bona fides.* nec re depoſita vti poteſt contra voluntatem domini. *l. ſi ſacculum.* & licèt ferè non teneatur niſi de dolo, & lata culpa, quando gratia dumtaxat deponentis res ſuſcipitur, tamen ſi vel pactum intercedat, tenetur etiam de leuiſſima, caſúque fortuito: & de leui, ſi ſe obtulit depoſito, aut mercedem recepit. Conſule Doctores *in caput, bona fides.*

6. Quarta & poſtrema ratio: explorata iuris auctoritas quod nos dicimus confirmat, in cõtractibus gratuitis ineſſe vtrinque obligationem. Legem videto, quæ incipit, *in rebus commodatis*, §. *ſicut*, *ff. commodati.* Duas tamen ob cauſſas contractus dicantur gratuiti. Primùm, quia ab animo benefico & gratuita voluntate manant. Deinde, quia mercede & lucro omni carent: cùm in iis vnus tantum det, alter nil par recipiat.

CAPVT IIII.

Principia, ſeu cauſſæ generales enucleantur contractus, è quibus eius legitima eruetur definitio.

1. REi cuiuſlibet cognitionem ex eius cauſſis ducendam eſſe multifariam teſtatus eſt Ariſtot. ſed illud etiam hic ipſe auctor *in 5. Metaphyſ. cap 1.* ſcripſit, omnes cauſas principia eſſe. Quapropter ſi nobis operta eſſe nolumus contractus principia, eius cauſſas perquiramus. Princeps eſt apud Philoſophos, cauſſa finis. Hinc enim excitata cauſſa conficiẽs vel ad procreandum effectum definitam materiam, vel ad conſequendum finem certa media inuenit, & parat. Finis igitur contractus eſt tum ciuitatum tum humani generis bonum, & ſalus: ſublato enim contractu non ſolùm ciuitatum ſtatus concideret, ſed etiam hominum genus dilapſum occideret. De ſtatu ciuitatum ſatis nobis eſſe debet Ariſtotelis auctoritas: is enim *in 7. Politic.* vbi conatus eſt exprimere præſtantiſsimæ Reipubl. formam, & eius,

eius, quæ ciuilem ciuitatem poſſit adipiſci, *8. cap.* ſex res complexus eſt, quibus nullo modo carere ciuitas poteſt; alimenta, opificia, arma, habendæ conflandæque pecuniæ facultatem, rei diuinæ cultum, ac ſacrificium: (valeant hæretici, qui verum in Eccleſia Chriſti negant cum vero ſacerdotio eſſe ſacrificium: cùm ſuam Ariſtot. Rempubl. noluerit vllo modo nec ſacrificio nec ſacerdotio ſpoliatam eſſe.) Poſtremum, quod ſummè neceſſarium eſſe dixit, iudicium eſt pro vtilitate ac iuſtitia contrahentium.

2. Idem Ariſtot. *3. Politic. cap. 6.* finem ciuitatis eſſe confirmat, bene viuere, & ad hunc finem adipiſcendum commercia inuenta eſſe, ſodalitas, coniugia, amicitias. Plato etiam *8. lib. de legibus, in extremo*, docet neceſſarios eſſe ciuitati contractus. Accedit ad auctoritatem duorum principum Philoſophorum ratio. Amicitiam enim maximum bonum ciuitatum eſſe putamus, inquit Ariſtot. *in 2. Polit. cap. 3.* nam, vt idem eſt auctor *in 8. Ethic. cap. 1.* ciuitates amicitia continet: & legumlatores magis in amicitia retinenda & concordia laborant, quàm in iuſtitia; quod ipſum argumento à contrario probat Ariſt. nam iidem legumlatores vt ſummum malum, & Reipubl. maximè contrarium, cauent ſeditionem, & ex Republ. exterminant. Rectiſsiméque illud ab eodem Ariſtot. dictum eſt; ſuperuacaneam fore iuſtitiam, ſi amicitia vigeat inter ciues. Cicero quoque *in 2. de Republ. in calce*, per perſonam Scipionis dixit, arctiſsimum atque optimum omni in Republ. vinculum incolumitatis eſſe concordiam. cuius verba à D. Auguſt. recitantur *in 2. de ciuit. Dei, cap. 21.* potuiſſe autem ciuitati abeſſe iuſtitiam, ſi amicitia ei vſque adeſſet, hinc quiſque facilè intelliget; quoniam in ciuitates ideo iuſtitia introducta eſt, quia in alterius bona alter impetum faciebat: quia gloriam & exiſtimationem vexabat; quia nec alienis liberis nec vxoribus parcebat. quæ mala tolluntur omnia, amicitia inter ciues dominante. Hæc enim non modò aliena non rapit, ſed etiam ſua liberaliſſimè elargitur: nec ſolum alterum nulla afficit iniuria, ſed etiam de ſuis detrahit ornamentis, vt alienæ dignitatis honoriſque opes augeat.

3. Ad ſententiam Ariſtotelis *in 8. Ethic. cap. 1.* attexenda eſt illa Platonis *in Clitiphone, ſeu exhortatorio.* Facit enim in eo dialogo Clitiphonem cum Socrate diſputantem, & exquirentem, quodnam opus ſit iuſtitiæ. Cùm enim vniuſcuiuſque artis ſit duo efficere, artem, & opus; vt medicinæ eſt efficere artem medendi, & ſanitatem, quæ ars non eſt: & architecturæ, efficere architecturam, & ædificium: hoc ipſum vult in arte iuſtitiæ reperiri debere, vt non ſolùm iuſtitiam in alio gignat, ſed etiam opus aliquod, quod iuſtitia non ſit, efficiat. Hoc opus quidam appellabant conferens, alij vtile, alij conducibile: ſed quoniam hæc in aliis artificiis reperiuntur, alióque referuntur; idcirco per Clitiphonis perſonam decernit Plato, opus maximè proprium iuſtitiæ nulliúſque præterea facultatis eſſe, amicitiam in ciuitatibus parere. Platonis verba hæc ſunt: *Opus iuſtitiæ proprium, quod nullius eſt alterius facultatis, amicitiam eſt parere in ciuitatibus*, quam ipſam ſententiam repetit *in 1. de Republ.* & illud, quod primum vnaquæque ars efficit, appellauit in Clitiphone δίδαγμα, quod verò ſecundum eſt, ἔργον. Cùm ergo neceſſaria ſit amicitia ciuibus, neceſſarij quoque ſunt contractus, quibus mutuas ſibi tradunt operas, & auxilia: & neceſſario quodam æquitatis & naturæ iure, eodémque voluntario, ſua inter ſe com

ſe communicant: vt vltro citróque datis & acceptis rebus, tum ſingulorum, tum omnium, hoc eſt, ciuitatis bono & incolumitati conſultum ſit; mutua enim auxilia vim quamdam magnã habent, ac prope neceſsariã tum ad cõtrahendas, tum ad firmandas amicitias.

4. Eódem accedit ciuitatis definitio: quòd cœtus ciuium ſit, qui communi aliquo iure ſociantur:ius autem duplex eſſe, alterum, quod in commutatione rerum, alterum, quod in diſtributione honorum & publicorum munerum ſpectatur, apud Philoſophos atque Theologos certiſſimum eſt. ſed tam in commutationibus, quàm diſtributionibus contractus ſunt aut taciti, aut expreſſi: nam cùm ciuitas conſtet tum iis, qui parent, tum iis, qui imperant, omnes autem ciues liberi ſint, cùm ad efficiendam conueniunt ciuitatem, nimirum cùm alicui mandant magiſtratum, aut perpetuum mandant, aut ad præfinitum tempus tradunt. vtrouis modo tradant, aut apertè, aut tacitè ab eo, qui magiſtratum capit, poſtulant: vt proſpiciat ciuium bonis, conſulat dignitati, liberis, fortunísque vniuſcuiuſque: totius ciuitatis ſalutem ſartam tectam eſſe velit, quod ipſum cùm recipit, ſpondétve magiſtratus, publici contractus forma abſoluitur. In iure autem commutatiuo multo maximè verſari contractus, nemo eſt, qui ambigat: nam ex hoc iure ſunt venditiones, emptiones, permutationes, locationes, cõductiones, aliáque permulta genera contrahendi, de quibus ſuis locis. Nemini igitur dubium eſſe poteſt, ciuitates abſque contractu nec conſtitui nec ſtare poſſe.

5. Humanum verò genus multo minus. Quod dupliciter oſtenditur. Primum: quia matrimonium, ſeu connubium, qui maximè naturalis eſt contractus, ſi tollatur è mundo, genus hominum funditus interit. Deinde, cùm facta ſit partitio atque diuiſio earum rerum, quarum fuit à primo omnium communis poſſeſsio, cumque tanta iam ſit diſtributio prouinciarum, regnorum, patrimoniorum, niſi Regum populorúmque animi honeſto aliquo fœdere & pactione deuincirentur, exitium ac ruinam alteri alter moliretur. Hactenus de fine contractus.

Cauſſa efficiens contractus eſt humana voluntas alienæ opis ac ſubſidij indigens, aut etiam benefica (quod addo propter contractus gratuitos) duplici inſtructa dominio: dominio, inquam, rationis, quod eſt liberum arbitrium, & dominio rei, vt eius dominus ſit, qui contrahit. Nam alterutrum dominium ſi abſit, contractus ratus non erit. dominium rei hic intelligo ius commune proprietati, vſui, vſuifructui, atque etiã adminiſtrationi. Ita contractus furioſi, amentis, & infantis, habetur & eſt nullus, quia carent rationis dominio: is verò, qui de re aliena contrahit, quamuis dominium habeat rationis, efficiet contractum nullum, quoniam dominio caret rei. Requiritur autem in contractu dominium rationis, quia eſt actus humanus: at humani actus initium eſt electio, vt inquit Ariſtot. *in 6. Ethic. cap. 2.* electio autem eſt propria actio liberi arbitrij, teſte D. Thom. *in 1. part. quaſt. 83. artic. 3* qui *in quaſt. 82. eiuſdem partis, art. 2. ad 3.* nos dominos eſſe ait noſtrorum actuum propter electionem. Item rei dominium requiritur, ſeu ius illud transferendi; quia contractus eſt actio tranſlatiua dominij, aut totius, aut partis: nemo autem transferre poteſt in alterum quod ſuum non eſt. Cùm verò dico voluntatem cauſſam conficientem eſſe contractus, de voluntate loquor quamdiu latet in animo incluſa, nec 6.

dum eùm alterius voluntate conſpiratione coiit: nam cùm ſe ipſa indicat voluntas, & ad alienam ſe applicat voluntatem, euadit forma contractus, vt quam mox dicetur.

7. Forma igitur generalis contractus eſt vtriuſque partis de re aliqua agenda vel non agenda ſigno aliquo externo declarata conſenſio. vel aliter: Forma contractus eſt duplicis voluntatis, offerentis, & recipientis, de re quapiam agenda vel non agenda ſigno aliquo externo declarata conſenſio. Voluntatem autem eam intelligo, quam dixi cauſſam eſſe conficientem cõtractuum, ex qua conſenſione atque conuento oritur obligatio. Atque vt forma contractus, quænam ſit, rectiùs intelligatur, ſciendum eſt in eo contractu, qui propriè eſt & dicitur contractus, cum mutua partium obligatione, quattuor reperiri. Primum eſt duplicis volũtatis, ſine qua numquam contractus conſiſteret, declaratio. prior voluntas appelletur offerens, prouocans, & laceſſens: poſterior recipiens, prouocata, laceſſita. Verbi cauſſa, voluntas eius, qui merces ſuas exponit, eſt offerens, & prouocans; offert enim merces, & prouocat emẽtis voluntatem. ementis voluntas eſt recipiens, & prouocata: ſed etiam vſu ſæpe venit illud, vt, qui emit prouocet, & offerat. Primum igitur eſt voluntatis tum prouocantis & offerentis, tum prouocatæ & recipientis exterior declaratio. Alterum eſt conſenſus, ſeu duplicis illius voluntatis copulatio, atque coniunctio. Tertium obligatio. Quartum efficax actio: nam re ipſa vterque contrahens neceſſario iure præſtandi id, de quo inter eos conuenit, obſtrictus eſt; & vtrique contra alterum ius in iudicio agendi, ſi contractus religionem violare audeat.

8. Gloſſa ciuilis *l.1. §. conuentionis, ff. de pactis*, apertis verbis teſtatur cõtractum priorem eſſe obligatione, & hanc actione: iteràtque hoc ipſum *lege prima, de edendo.* Sed ſciendum eſt eiuſmodi obligationem, & actionem, aut naturalem, aut ciuilem eſſe. Ciuilis eget, aut teſtium, aut tabularum, aut chirographi, aut ſyngraphæ probatione: naturalis conſcientiæ mentiſque teſtificatione contenta eſt. Cùm enim in contractu duplex forma conſiderari poſſit, vna eſſentialis, quæ illum ſemper & vbique & apud omnes gentes comitatur; altera accidentaria, atque aduentitia, quæ in iuris arbitrio certi populi, ſeu Principis, conſtitutis ſollemniis conſiſtit, à qua legitime iis præſertim temporibus recedi poteſt; quæ tempora naturalis æquitas, cui iura parent omnia, præſcribit: priori formæ naturalis obligatio, poſteriori ciuilis obligatio propriè reſpondet. Ergo cùm quattuor res illæ in contractu hæreant, in prima & ſecunda tantummodo eſt ſita forma contractus: reliquæ duæ poſtremæ ſunt conſequẽtes. Quod ipſum hac vnica ratione probatur. Forma rei ea eſt, quæ nomen eſſentiámque rei impertit: ſed illa prima duo nomen eſſentiámq; tribuit cõtractui. quare, &c. Aſſumptio probatur. Contrahere eſt de re quapiam agenda vel nõ agenda conuenire: ſed non poteſt inter homines de re quapiam agenda vel non agenda conuenire, niſi voluntatum concordia ſigno aliquo externo ſignificetur; ergo illius duplicis voluntatis (nam vnius tantùm voluntatis non dicitur concordia, cùm ſit concordia ad aliud, & ad aliquid) ſigno aliquo externo declarata, eſt forma contractus. Obligatio verò eſt mutuæ voluntatis & conſenſus contrahentium formalis quidam, vt more loquar Philoſophorum, effectus.

Materia contractus id omne eſt, in 9.
quo verſatur contractus: hic autem cùm

actus ſit humanus, nec non iuſtitiæ, eam materiam ſubiiciemus contractui, quæ conuentioni ſubiicitur. Porrò conueniunt & conſentiũt contrahentes maximè de humano aliquo facto, ſeu actione: hæc verò tranſiens ſit, an permanens, nihil ad rem. Propriam verò ac finitimam contractus materiam eſſe actionem aliquam hinc intelligi poteſt, quòd omnes contractus reuocantur ad illos quattuor nomine carentes: Do, vt des; Facio, vt facias; Do, vt facias; Facio, vt des. de quibus eſt *in l. naturalis lex, ff. de præſcriptis verbis.* Dare autem, & facere, quis neget, actiones & effectiones eſſe? Verùm cùm actiones in duplici genere collocentur, quorum alterum eſt earum, quæ latent in animo, alterum earum, quæ in ſenſuum iudicium incurrunt, quæri poteſt num in ambobus generibus, an in alterutro verſentur contractus. Reſpondeo. Aut loquimur de contractu, qui parit obligationem naturalem, & de quo iudicat Deus, & ſacrarum arcanarúmque confeſſionum Sacerdos: aut de eo, qui obligationem habet ciuilem, eúmque iudicem, qui pro humano ſedet tribunali. Prior contractus complectitur tam interiores quàm exteriores actiones: poſterior ſolùm exteriores, quandoquidem interiora noſtrarum mentium & voluntatum iudicium effugiũt hominum. Iam verò inuentis atque perſpectis generalibus cauſſis principiiſque contractus, eius definitionem ex iis omnibus contexamus; ſic enim ſatis erit factum
10. promiſſo noſtro, ac recepto. Contractus eſt minimum duarum volũtatum, prouocantis, & prouocatæ, quæ dominio rationis ac rei præditæ ſint, legitima conſenſio ad rem aliquam agẽdam, vel non agendam, externo aliquo ſigno declarata, atque ad ciuitatum humaníque generis bonum inſtituta. Apta hæc videtur eſſe definitio. Primum, quia etſi collatata & diffuſa eſſe videtur, nullum tamen eſt in ea verbum redundans, nullum non neceſſarium, vt liquere poteſt ſingula verba definitionis contemplanti. Secundò, quia cùm definitio generis prædicari debeat de cunctis ſpeciebus generi ſubiectis, hæc noſtra definitio valet in omnes ſpecies contractus. Tertiò, quia laudabiliores ſunt definitiones, quæ conſtant omnibus cauſſis, quàm quæ conſtant ex genere, & differentia: nam genus & differentia ad formam ſolam referuntur, vt auctor eſt Ariſtot. *in 2. Phyſic. text.* 28. At rei natura non perfectè cognoſcitur, quia vnica eius cauſſa cognoſcitur, ſed quia omnes intelliguntur. Quocirca idem Ariſtot. *in 8. Metaphyſ. text. 6.* effert Architæ definitiones, quòd in rebus definiendis neceſſarias cauſſas non prætermittebat: ergo, cùm à nobis explicata definitio adferat omnes cauſſas contractus, perfecta cenſenda erit. Quartò, quia iudicium abſolutæ definitionis eſt, ex ea elici poſſe rei, quæ definita eſt, omnes proprietates: at ex hac noſtra depromuntur omnes generales affectiones contractus, vt ſuo loco oſtendemus; ergo perfecta videri debet. Quintò, & poſtremò, plena & perfecta definitio exiſtimari ea debet, quæ non cauſſam aperit ſolùm paſſionum, ſiue propriorum attributorum, ſed etiam quæ patefacit principia ſubiecti generis. Hoc vtrumque vno tempore noſtra præſtat definitio: nam cauſſas & principia contractus ponit in conſpectu, atque adeò cauſſas & principia proprietatum; ergo perappoſita iudicari poteſt. Verumenim cùm difficultates nonnullæ oriantur è cauſſis contractus expoſitis, iis quemadmodum occurri poſsit, nunc demum breuiter videamus.

Capvt V.

Difficultates enodantur nonnullæ, quæ è doctrina de contractus cauſſis iam explicatis naſcuntur.

1. PRima difficultas: ſúntne omnes quattuor cauſſæ cuilibet contractui neceſſariæ? Vtique. At obiicies. Finis neutiquam neceſſarius videtur, ideo: quia innumerabiles fiunt contractus, qui nec vtilitatem nec neceſsitatem habent ciuitatis, ſiue Reipubl. Reſpondeo, bonum ciuitatis non requiri in quouis contractu ita, vt includatur, ſed ne excludatur: ſi enim excluderetur, euaderet contractus iniuſtus, ac nullus.

Secunda difficultas. Vacabitne culpa contractus ſi in eo omnes cauſſæ reperiantur? Vacabit. Ergo, opponet quiſpiam, extra culpam hi duo contractus erunt. Primus eſt huiuſmodi: Tempore belli ſumit ciuitas, tum à ſuis ciuibus, tum ab externis pecuniam, eamdem cum lucro redditura. Secundus, talis eſt: Montes, qui Pietatis appellantur, erigi ſolent ad famem populi propulſandam, egeſtatémque pauperum & calamitoſorum ſubleuandam. Pecuniarum aceruum montium conſtruunt Præfecti, nummóſque indigentibus acceptis pignoribus credunt, eamdem ſummam, & aliquid amplius ad conſtitutam diem repræſentaturis. neque illud amplius ob miniſtrorum ſtipendia ſoluunt, qui mutuos nummos reponunt, ſed vt montis viuum augeatur. Videntur hi contractus à culpa iniuſtitiæ eximi debere. Quia in iis apparet publica vtilitas, atque neceſsitas: cui neceſsitudini hiſce contractibus ſubuenitur. habent cauſſam efficientem, id eſt, duplicem voluntatem duplici illo dominio inſtructam. non videntur formæ expertes, qui eſt contrahentium conſenſus. non materiæ propinquæ, quæ eſt numeratio pecuniæ. non longinquæ, quæ ipſa eſt pecunia: Reipubl. & multitudini egenti vſque adeò vtilis, & neceſſaria.

Reſpondeo ambos hoſce contractus fœnoris labe infectos eſſe: neque in iis legitimam vllā contractus cauſſam reperiri. Hoc noſtro reſpōſo nihil iis montibus volumus eſſe detractum, quos & neceſsitas excogitauit, & pietas, cum iuſtitia extruxit, atque fundauit. Cauſſa efficiente carent, quia vtraque voluntas libera eſſe debet: at libertati repugnat onus dandi, quod iure non debetur: neceſsitas inquam præſtandi vſuras. Forma carent, quia in iis non eſt conſenſus legitimus, ſed diuinæ, naturali, & canonicæ legi repugnans: quæ leges contrahendi rationem vſurâ fœdatam improbant, ac vindicant. Carent materia tam proxima, quàm remota. nam proxima eſt mutuandi actio, quæ, cum gratuita ſit, pactionem lucri omnem repellit. Carent materia remota, quæ eſt pecunia ſterilis, non frugifera, & hæc eſt prima materiæ labes. Secunda, quoniam pecunia dum mutua traditur, fit alterius, id eſt, accipientis: vt periniquum ſit è re non ſua compendium ſeu vtilitatem quærere. Caret fine; quia etſi pecunia vtilitatem præbet ciuitati: at contractus tamen ipſe eſt ciuitati pernicioſus. Primùm, quia cùm ſit vſurarius, naturalia iura, diuina, & humana, quibus ciuitatum & totius humani generis ſalus continetur, peruertit. Deinde, quia amicitiam iugulat, quæ gratuitis contractibus maximè conglutinatur. Poſtremò, quia vectigalia & publicam pecuniam obligurit.

Tertia difficultas. Dictum eſt materiam proximam contractuum actionem 3.

eſſe

eſſe dandi, vel faciendi. At homines inter ſe contrahunt de non dando, & de non faciendo. Pacta enim de non petendo debito valent ex variis legibus, *ff. de pactis, & C. eod. tit.* Atqui non petere non eſt agere. Reſponderet quiſpiam, ſi non eſt agere, eſt dare: qui enim ſuum non repetit, largitur debenti. Sed pergamus obiicere. Pacta, conuenta de non perſequendo maleficio, vbi admiſſum eſt, à iure admittuntur, tamquam licita, *l. ſi tibi decem dem, §. quædam actiones, ff. de pactis.* Quædam etiam actiones per pactum ipſo iure tolluntur, vt iniuriarum, item furti, *l. ſi vnus, §. pacta, ff. eod.* at non perſequi, non accuſare, non agere furti, non iniuriarum, non eſt actio, ſed actionis ceſſatio. Non liceret autem paciſci ante maleficium admiſſum, *ex ead. l. ſi vnus, §. pacta.* ſic enim lex: *Pacta, quæ turpem cauſſam continent, non ſunt ſeruanda. Veluti, ſi paciſcar, ne furti agam, vel iniuriarum, ſi feceris: expedit enim timere furti, vel iniuriarum pœnam. ſed poſt admiſſa hæc, paciſci poſſumus.* Adde quòd cùm obligatio effectus formalis ſit contractus; hæc, vt inquit D. Thomas *in 2. 2. quæſt. 89. art. 7.* refertur ad aliquid, quod eſt faciendum, vel dimittendum. Reſpondeo tripliciter. Primùm, nos ad hanc remouendam dubitationem dedita opera in explicatione formæ dixiſſe, *legitimum conſenſum de re quapiam agenda, vel non agenda.* Deinde illud verè affirmari poteſt. Paciſci de non perſequendo iure ſuo in iudicio, ſiue illud pecuniarum, & ciuile, ſiue capitale ſit, ſpeciem eſſe quamdam donationis: at donatio eſt actio dandi. Poſtremò ex placitis Ariſtotelis, & Philoſophorum ad affirmationem negatio atque ad habitum priuatio reuocatur. Quare & non agere, ad actionẽ, & non facere, ad faciendum refertur. Illud tamen aduerte ſæpe accidere, vt nec poſt admiſſum ſcelus paciſci liceat de non accuſando, aut denunciando: vt cùm quis ex officio maleficia, aut accuſare, aut denuntiare tenetur.

4. Quarta dubitatio exiſtit ex cauſſa efficiente, in qua requirebatur dominium rationis, & rei: dominium autem rei intelligebamus, quod non ſit iure interdictum. At hoc poſterius dominium minimè videtur eſſe neceſſariũ? Quis enim rem vendere poteſt alterius, cuius nequaquam eſt nactus dominium? Qua de re cùm propter auctoritatem legum, & quorumdam recentium Theologorum opinionem mihi ſit latiùs diſſerendum, commodum ratus ſum, diſceptationem in certum caput includere.

Caput VI.

Rectène in cauſſa conficiente contractus poſitum ſit, voluntatem contrahentium dominio non ſolùm rationis, ſed rei quoque inſtructam eſſe oportere.

1. Qui voluntati legitimi contractus procreatrici rei dominium vellet eripere, pugnare poſſet his legibus. *l. rem alienam, ff. de contrahenda emptione.* Verba legis ſunt: *Rem alienam quem diſtrahere poſſe nulla dubitatio eſt.* & *in l. & liberi hominis, ff. eod.* eſt his verbis: *Liberi hominis, loci ſacri emptio intelligitur, ſi ab ignorante emitur.* At liberi hominis, & loci ſacri nullus obtinet dominium. & *in l. ſi in emptione, §. ſi & emptor, ff. eod. tit.* ſtatuitur: *Si emptor & venditor ſciat, id, quod venditur, furtiuum eſſe, à neutra parte obligationem contrahi. ſi ſciat emptor, non obligari venditorem: ſi emptor ignoret, & ſciat venditor, vtrinque contrahi obligationem.* & *l. ſi quis. ff. de actionibus empti,* præcipitur; vt, ſi quis alienam rem vendiderit, & medio tẽpore heres domino

Digitized by Google

rei extiterit, cogatur implere venditionem. Gloſſa verbum, *implere*, interpretatur, id eſt, rem tradere, & ea facere, quæ in venditione deſiderantur. Præterea legatum eſt ſpecies donationis: ſed legatū eſſe poteſt rei alienæ. quare, &c. Maior propoſitio eſt *in l. legatum, ff. de legat.* 2. ſic enim in ea lege: *Legatum eſt quædam donatio teſtamento relicta.* & *in Inſtitutionibus tit. de legatis, pæne in principio: Legatum eſt donatio quædam à defuncto relicta, ab herede præſtanda.* Minor habetur *in l. Aphricanus, §. conſtat, ff. de legat.* 1. ad hunc enim modum loquitur lex: *Conſtat res alienas legari poſſe, vtique ſi parari poſſint: etiamſi difficilis earum paratio ſit.* Non videntur autem ex iiſdem legibus parari poſſe, quæ Principis ſunt, & res ſacræ, & quæ ad communem vſum comparatæ atque inſtitutæ ſunt. & *C. de legatis, l. cùm alienam*, ſciſcit his verbis: *Cùm alienam rem quis reliquerit, ſiquidem ſciens, tam ex legato, quàm ex fideicommiſſo, ab eo, qui legatum ſeu fideicommiſſum meruit, peti poteſt: quòd ſi ſuam eſſe putauit, non aliter valet relictum, niſi proximæ perſonæ, vel vxori, vel alij tali perſonæ datum ſit, cui legaturus eſſet, etiamſi ſciſſet rem alienam eſſe.* In *Inſtitutionibus, de legatis, §. non ſolùm*, meliùs hæc ipſa enucleantur. Ad hunc enim modum Imperator: *Non ſolùm autem vel heredis res, ſed etiam aliena legari poteſt: ita vt heres cogatur redimere eam, & præſtare: vel ſi eam non poteſt redimere, æſtimationem eius dare. Sed ſi talis ſit res, cuius commercium non eſt, vel adipiſci non poteſt, nec æſtimatio eius debetur. Veluti, ſi quis campum Martium, vel baſilicas, vel templa, vel quæ publico vſui deſtinata ſunt, legauerit: nam nullius momenti legatum eſt. Quod autem diximus alienam rem poſſe legari, ita intelligendum eſt, ſi defunctus ſciebat alienam rem eſſe, non ſi ignorabat: forſitan enim ſi ſciuiſſet, alienam rem eſſe, non legaſſet.*

Huc accedit, quòd à communi quodam Galliæ citerioris lata lex eſt, vt poſt certum tempus res furtiua vendi poſſit; atque ita fiat emptoris, vt eam dominus redhibere non poſſit. Ad hæc: res empta aliena pecunia ſuo nomine fit emptoris, nec à domino pecuniæ vendicari poteſt. *l. ſi ex ea pecunia, C. de rei vendicatione:* cui legi vtriuſque Iuris Doctores ſummarúmque Scriptores aſſentiūtur. Excipitur tamen emptum pecunia Eccleſiæ, pupilli, minoris, militis: quam exceptionem habes *in Gloſſa capitis, inquirendum, de peculio clericorum:* quam Gloſſam ſequuntur Doctores. Sylueſter *in verbo Emptio, quæſt.* 22. addit, quod dicitur de pecunia, quæ excipitur, verum eſſe, quando pecunia Eccleſiæ, pupilli, minoris, militis non eſt propriæ admiſta; ſi enim eſſet confuſa, ſecus foret dicendum: tunc enim tali pecunia res empta eſſet ementis, *ex l. ſi alieni nummi, ff. de ſolutionib. & liberationibus.* Lex enim decernit non poſſe ſolui creditori pecuniam alterius; nec ſi ſoluatur, eius transferri dominium, niſi ſi fortè miſta eſſet cum debitoris pecunia, vt internoſci nō poſſit. Panormitanus *in c. inquirendum, de pecul. cleric.* quod de pecunia dicitur militis, in pecunia quoque clericorum vult locum habere: quia militis priuilegia cum clerico communicantur: quod nos docuimus in diſputatione de priuilegiis clericorum. 2

3 Satis igitur videri poteſt hæc pars robore à nobis munita legum: ad quam partem duos haud indoctos Theologos delatos animaduerti, Corradum *in ſuo volumine de contractibus, quæſt.* 70. *concluſ.* 8. & 9. & Ioannem Medinam Corradi in hoc genere aſſectatorem, *Cod de rebus reſtituendis, quæſt.* 37. licitam enim alienæ rei venditionem exiſtimat in vtroque foro: dummodo intendat venditor aut rem tradere emptori, domino rei aſſentien

Digitized by Google

ſentiente, aut emptori præſtare, quod ex eo contractu incommodi damníve pareretur. Vult enim tria hæc differre, dare, tradere, & vendere: dare ait alterum datæ rei dominum facere: tradere, eum in poſſeſſionem mittere: vendere autem obligationem ſubire rei tradendæ conuento acceptóve pretio. Quæ omnia à Corrado mutuatus eſt eo, quẽ ſignificauimus, loco: quamquam Corradus addit quædam, præter ſuperiora, perabſurda. Vt cùm dicit, vendere eſſe actum interiorẽ, dare verò exteriorem. Cùm enim vendere ſit cum altero contrahere, ad actum interiorem addi exteriorem neceſſe eſt: quia actibus ſolis interioribus nequeunt inter ſe mortales, nec contrahere, nec congredi, nec ne-
4· gociari. loquitur etiam contra ius, & æquum; cùm negat eſſe furtum rem vendere inuito domino. At *in Inſtitutionibus* eſt his verbis: *Qui ſciens rem alienam vendidit, vel alia cauſſa tradiderit, furtum committit. tit. de vſucapionibus, §. furtiuæ.* Nec eſt in eo leuiter accuſandus, quòd ſcribit, non teneri venditorem, facere, vt res vendita ſit in dominio emptoris: nec per emptionem & venditionem verum acquiri dominium, ſed ſolam aſininam poſſeſſionem, quæ in rei traditione conſiſtit; hoc enim vocabulo iuris Interpretes appellare poſſeſſionem conſueuerunt proprietate & dominio carentem. Hoc verò poſtremum Corradi dictũ abeſt à vero quàm longiſſimè, quod rationibus hiſce peruinci poteſt. Prima ratio ad hominem. Actio dandi tranſlationem habet dominij: ſed qui vendit contrahit cum emptore de dando; ergo de transferendo dominio. Et confirmatur: quia contractus omnes ad illos quattuor innominatos reuocantur: & contractus venditionis ad illum ſpectat expertem nominis, Do, vt des. Secunda ratio. Emptor facit venditorem dominum ſuæ pecuniæ; aut certè cogitur facere: ergo venditor etiam cogitur facere emptorem rei, quam vendit. Tertia, venditio completur rei traditione: ſed traditio præcedente venditione transfert dominium. *l. numquam nuda traditio, ff. de acquirendo rerum dominio.* Audi verba legis: *Numquam nuda traditio transfert dominium: ſed ita, ſi venditio, aut iuſta aliqua cauſſa præceſſerit, propter quam traditio ſequeretur.* Quarta, interdum ſola venditione ſine rei traditione dominiũ transfertur: vt cùm venditor alteri rem ſuam vendit aut commodatam, aut locatam, aut depoſitam. *l. qua ratione, §. interdum, ff. de acq. rer. dom.* & *l. traditio, §. ſi ego & Titius, ff. eod.* dicitur: *Si ego & Titius rem emerimus, eaque Titio, quaſi meo procuratori tradita ſit, puto mihi quoque quæſitum dominium.* Quinta ratio. Donatio transfert dominium: ſed donare poſſumus rem emptam; ergo rei emptæ acquirimus dominium. Sexta, alienatio eſt omnis actus, per quem transfertur dominium: ſed venditio & emptio eſt alienatio; ergo, &c. Maior eſt *in l. 1. C. de fundo dotali.* Minor eſt *in Gloſſa eiuſdem legis, & in multis Romanorum Pontificum decretalibus*, quæ rerum eccleſiaſticarum prohibent alienationẽ. Septima, omnes fatentur venditionem & emptionem contractum eſſe, per quem transfertur dominium. Cùm enim quinque ſint cõtractus transferentes dominium, duo ſunt gratuiti, donatio, & mutuum; tres non gratuiti, permutatio, venditio, cambium: qua de re videto Scotum *in 4. ſentent. diſtinct. 15. quæſt. 2. artic. 2. §. quidam ſunt rei vtiles.* Verùm ſubruenda ſunt fundamenta concluſionis iſtorum, & legibus reſpondendum.

Fundamenta duo ſunt. Primum, obli- 5.
gationem venditoris eſſe, aut rem tradere, aut ſoluere intereſſe, id eſt, id quod

emptoris

emptoris eſt,præſtare. Secundum fundamentum, traditionẽ non largiri dominium. Primùm fundamentum his omnibus argumẽtis euertitur. Primum argumentum: Confectis venditionis tabulis, aut in iure probato contractu, iudex venditorem cogit rem emptori tradere; ergo eius tradendæ obligationem ſimpliciter venditor ſubit. Secundum argumentum: Venditoris obligatio ex æquo reſpondere debet obligationi emptoris: ſed hic neceſſariò ſoluere debet conuentum pretium; ergo & ille dare mercem. Tertium, illud per ſe debet venditor, quod per ſe emitur: ſed emptor non emit niſi mercem; hanc ergo per ſe debet venditor. Quartum, illa eſt eſſentialis obligatio venditoris, quæ facit illum eſſe venditorem: ſed obligatio rei tradendæ pro numiſmate facit illum eſſe venditorem: quandoquidem vẽditor propter obligationem ſoluendi damnum, & intereſſe, emptori euadit emptor, non venditor; nec enim venditor eſt, aut dicitur venditor, quia ſoluit, ſed quia emptori ſoluenti rem tradit, aut tradere vult. Quintum, ex contractu venditionis & emptionis ea tradenda ſunt neceſſariò, quæ ad contractus ſubſtantiam pertinent: ſed merx & pretium ſpectant ad huius contractus ſubſtantiam, ex omnium ſententiâ, & *ex l. 1. de contrahenda emptione*; ergo, &c. ſed pretium tradit emptor; ergo mercem ac rem venalem venditor. Sextum, illud per ſe debet emptori venditor, de quo cum eo conuenit: ſed conuenit de re danda, non de ſoluendo intereſſe; ergo rem per ſe primò debet. Id totum confirmat *lex ex empto, ff. de actionibus empti & venditi. Nihil*, inquit lex, *magis bonæ fidei congruit, quàm præſtari quod inter contrahentes actũ eſt. Et in primis ipſam rem venditorem præſtare oportet, id eſt tradere.* Septimum argumentum: Ergo nuda & imaginaria venditio nõ eſſet nulla, nec habenda eſſet pro non facta, contra *legem, nuda & imaginaria. ff. de contrahenda emptione*. Conſequentia, ſiue ſequela patet. Quia remanet obligatio ſoluendi id, quod intereſt, quamuis nulla materia vendibilis ſit ſubiecta contractui. Octauum, ſequeretur contractum eſſe ſine ſuo formali effectu, quẽ diximus eſſe obligationem. Probatur ſequela: quia fieri poteſt, vt ob rem non habitam nullum emptor patiatur detrimentum; ergo venditor nec pro re, nec pro intereſſe tunc debebit emptori. Nonum argumentum: Poteſt emptor, dum initur contractus, id, quod ſua intereſt, venditori condonare, & illud à contractu remouere: non poteſt autem obligationem rei dandæ remittere in ipſo contractu; ſed poſt contractum id poſſet: cæteroqui eodem tempore gigneretur contractus venditionis, & perimeretur: eſſet, & non eſſet. Decimum & poſtremum argumentum: Dogma eſt ante hos duos Theologos inauditum, non teneri venditorem ad rem emptori abſolutè præſtandam, de cuius rei pretio inter eos conuenit.

Secundum fundamentum his probationibus penitus conuelli poteſt. Prima probatio: Diſcrimen illud, inter dare & tradere, arbitrarium eſt, falſum, nullóque iure ſubnixum: cùm vnum pro altero identidem vſurpetur. Secunda, contractus venditionis & emptionis ad illum innominatum reuocatur, Do, vt des: ergo in eo agitur de dando; ergo de transferendo dominio. Tertia, apertis verbis lex docet traditione transferri dominium. *C. de pactis, l. traditionibus. Traditionibus, & vſucapionibus. non pacto transferuntur dominia*, inquit lex. Quid ergo contra legem adeò perſpicuam commenti ſunt hi duo Doctores? Quarta, probauimus antea, interdum ſola 6.

venditione

venditione abſque traditione transferri dominium: necnon pleraque allata ſunt ad hoc idem diſturbandum fundamentum valde accommodata. Reſtat, vt legibus, quoad fieri poteſt, ſatisfaciamus.

7. Nos igitur hac diſtinctione occurri poſſe credimus omnibus iis legibus, quæ in re vel furtiua, vel aliena, vel cuius nullum, aut ſolet, aut poteſt eſſe commercium, emptionem & venditionem agnoſcunt. Ergo in eo rerum genere aut contractus ſpectatur intrinſecè, per ſe, & ex natura rei; aut extrinſecè, per accidens, & ex vi bonæ fidei. Primo modo eſt illicitus, iniquus, irritus, ac nullus: ſecundo modo, quamdiu bona fides manet, toleratus, & non improbatus. Et ſanè rei alienæ poſſeſſor, qui eam aut certò, aut valde probabiliter ſuam eſſe credit, non ſecus quàm de ſua, de ea poteſt decernere; non enim ſolùm fructus ex ea legitimè capit: ſed etiam eamdem venditione, permutatione, donatione alienare poteſt. Verùm bona fide abeunte, res, ſi non periit, vero domino reſtituenda eſt: ſi periit, neque illius pretium, niſi ſi eo factus eſſet locupletior. Fructus, ſi extent, reſtituentur: ſi non extent, minimè; niſi ex eorum perceptione factus ſit ditior, & rem ſuam amplificarit. Hoc de genere emptionis, & quid oneris contrahentibus imponat, videto Syluestrum *in verbo Restitutio, tit. 3. quæſt. 7. & quæſt. 9.* Illud omnino tenendum eſt, cùm bona fides in contrahẽdo ab eorum, qui rem non ſuam vendunt, & emunt, animo exularit, nullã inter eos obligationem aliam creat, niſi ex maleficio, id eſt, in laqueum colli inſerendi, ac ſempiternas apud inferos pœnas ſuſtinendi.

8. Poſſet item duobus aliis modis, contrariis legibus occurri, eſſétque modus dicendi ſecundus, eas leges, quòd naturali repugnent æquitati, audiendas non eſſe. Tertius, quòd leges Digeſtorum, quæ ætate anteceſſerunt, poſterioribus Codicis legibus correctas eſſe, vt *ex lege poſtrema, C. de pactis, & ex lege imperatoria in Institution de vſucap § qui ſciens rem alienam.* perſpicuum eſt. Legatum autem rei alienæ, quam teſtator ſcit eſſe alienam, ex legibus & communi Doctorum ſententia iccirco valet, quia planam & æquã eius interpretationem lex ipſa adhibet, vt heres aut rẽ ipſam emere debeat, aut illius æſtimationem præſtare. Id quoque legati auctor voluiſſe potuit, vt res illa aliena legato relicta, eius ſit hominis, qui vel libenter diſtracturus ſit, vel emptores exſpectet, & quærat. De eo, qui pecuniam aut furto ſublatam, aut contra domini voluntatem diſtrahit, non mihi videtur ſecus ſentiendum quàm de iis, qui bona maláve fide rem alienam contrectant eam vendentes, ſeu ementes; de quibus modò eſt noſtra explicata ſententia. Iam verò de lege lata ab illo communi de re furtiua poſt certum dierum interuallum diſtrahẽda iampridem ipſi ſenſum noſtrum patefecimus *in primo volumine noſtrorum reſponſorum moralium, quæſt 54.* vbi perquam iniuſtam eſſe demonſtrauimus.

Quòd ſi contrariæ opinionis diruto ædificio, eius, quæ vera putanda eſt, extruere vellet; hiſce machinis & firmamentis vti poſſet. Primum: quia iure naturali, diuino, & humano res aliena eſt ſuo domino reſtituenda; ergo non tradenda, nec obliganda alteri per contractum. Deinde, dolus, qui cauſſam dat contractui, illum efficit nullum: ſed, qui ſciret rem, quæ venditur, non eſſe in mancipio venditoris, non emeret: neque enim odia, lites, metúmque iniuſtitiam emere vellet, niſi perditiſſimus & profligatiſſimus eſſet. Pòſt, §. *qui ſciens, in Inſtitut. ſuprà allatus, de vſucap.* 9.

ſecus ſentire non ſinit. Extremò:quod hæc ratio contrahendi re aliena vendenda, atque emenda ſeminarium eſt ſimultatum, diſcordiarum, interfectionū, quæ inter veros dominos rerum, & venditores emptoréſque exiſterent; ergo tamquam perniciosiſſima & peſtilentiſſima eſt ex orbe terrarum exterminanda. In quintam difficultatem, quæ ad cauſſam conficientem contractus affecta eſt, hęc nos tractatio impulit: An num pupillus, qui rationis & rerum ſuarum dominio pollet, legitimè contrahere poſſit: de quo in hoc altero capite diſputandum erit accuratiùs.

CAPVT VII.

Numquid pupilli, qui rerum ſuarum domini, & mentis compotes ſunt, ſint ad res contrahendas idonei.

1. NOn deſunt, qui pupillis ius negent eſſe commerciorum, atque cōtractuum. Ita Dominicus Sotus *in 4 lib. de iuſt. & iur. quaſt. 5. art. 3.* ſentit, ſi pupillus ante legitimam ætatem legibus definitam alienet, alienationem iure conſcientiæ eſſe nullam; quamuis facta ſit à puero prudente, ſcito, non circumuento, omni remota fraude, ac dolo. nominátque ſuæ quæſtionis principio Innocentium huius opinionis principem *in caput, quia plerique, de immunitate Eccleſiarum.* Quæſtio verò à Soto diſputata hæc eſt *in eo artic. 3.* Vtrùm per contractum, qui eſt nullus iure ciuili, transferatur dominium. Is negat; fatetur tamen communem eſſe opinionem aientium, vbi à contractu ſemota eſt fraus, omnis dolus. Huic quintæ dubitationi duplex poteſt adhiberi reſponſio. Altera eſt, nos in explicanda cauſſa conficiente contractus, non docuiſſe quamlibet & cuiuſlibet voluntatem dominio rei & rationis inſtructam cauſſam eſſe contractuum, ſed cauſſam quæ contractum efficit, requirere duo illa dominia, quod ipſum addubitari non debet. Altera reſponſio: Nobis amplius quadraginta abhinc annos viſum eſt, atque etiam nunc videtur, contractus cum pupillis initos non eſſe ipſo iure irritos, ſiue ius naturale, ſiue gentium, ſiue iura ciuium ſpectemus: id quod ex ſubiectis probationib. quiuis intelligere poterit. 2.

Prima probatio: Si pupillus negocij ſui bene gerens cum viro contrahendo augeat patrimonium, non tenetur aliquo iure quidquam ei, cum quo contraxit, reſtituere; ergo iure conſcientiæ valebat contractus: & quia iuſtitiam commutatiuam continet contractus. ſicut ex eo non tenetur reſtituere pupillus: ita nec alter contrahens quidquam reſtituere tenetur pupillo.

Secunda probatio: Quicumque eſt capax conſenſus, capax eſt obligationis naturalis, quæ conſcientiam deuincit. vtramque partem huius propoſitionis perſuadent Syluester *in verbo Obligatio, quaſt. 1* & Angelus *in verbo Obligatio, §. 2.* & Tabiena *eod. tit. §. 1.* ſi ergo conſentire poteſt pupillus, poteſt etiam naturaliter ſe obligare.

Tertia: Si pupillus obligare ſe poteſt Deo in iis, quæ non fraudi ſunt tutori, aut curatori: vt apertè docet Innocentius *in cap. ſcripturæ, de voto.* ſi ſeſe obligare poteſt diabolo, cur non homini?

Quarta probatio: Reſtitutio actus eſt iuſtitiæ commutatiuę, vt D. Thomas docet *in 2. 2. quaſt. 62. art. 1. & 2.* & alij Doctores; ergo vbi non eſt violata iuſtitia commutatiua, quæ in rerum æqualitate cōſiſtit: vbi nullum damnum rei domino allatum eſt; nec irritandus videtur eſſe contractus, nec reſtitutio neceſſaria, ſed potiùs quod inter contrahen 3.

trahentes actum eſt, quamuis alter contrahentium aut pupillus, aut minor fuerit, approbandum.

Quinta probatio: Lex non dat tutorem pupillis, nec curatorem minoribus, niſi quia credit eos non poſſe per ſe rectè res ſuas adminiſtrare: vbi ergo rectè, prudenter, & iuſtè negocium aliquod adminiſtrarunt; nihil eſt, quòd illud aut reſcindat, aut improbet iudex, tutor, vel curator: quòd ſi ſecus fiat ab iudice, ob doli fraudiſve ſuſpicionem fiet.

Sexta probatio quintæ haud abſimilis: Non violatur lex, cùm eius menti ac voluntati obtemperatur; ergo cùm lex nolit noceri pupillo doloſa aut detrimentoſa ratione contrahendi: cùm ei non modò non nocetur, ſed eiuſdem commoda & peculium augeatur, contractum cum pupillo initum lex & legiſlator ſine dubio ratum habebit.

Septima probatio: Ruſticus quidam indoctus iura ignorans imperatoria pupillo Æmilio vendit equum pecunia credita intra annum ſoluenda: poſtridie pupilli culpa, aut caſu fortuito interit equus; quæro num ruſtico, qui bona fide contraxit cum pupillo, ſoluendum ſit pretium? nemo bonæ fidei patronus id infitiatus fuerit.

4. Octaua probatio: Contrahit pupillus cum Indo, qui merces in has regiones exportauit, & iure gentium eſt inter eos perfectus contractus, qui aut venditionis, aut emptionis, aut permutationis eſſe potuit: erítne ius aut circumueniendi, aut fallendi Indum? nullo modo, ſed cogetur iure naturæ, & gentium; atque adeò ciuium præſtare Indo homini & peregrino quidquid eſt inter eos bona fide geſtum.

Nona probatio: Filius qui eſt in poteſtate patris, nec paterni peculij eſt dominus, nec adminiſtrator, ſi inſciente patre contrahendo adiumenta & commoda ſibi comparat, quæ ſibi à patre denegari non debent, legitimè contrahit, & contractibus fil.j ſtare cogitur pater, & pro filio creditoribus ſatisfacere, ex communi decreto Doctorum firmáque legis auctoritate, *ff. de in rem verſo, l. quòd ſi ſeruus, §. proinde* ad hunc enim modum loquitur lex: *Proinde ſi ſeruus ſumpſit pecuniam, vt ſe aleret, & veſtiret ſecundùm conſuetudinem domini: id eſt, vſque ad eum modum, quem dominus ei præſtare conſueuerat, in rem videri domini vertiſſe Labeo ſcribit. Ergo idem erit & in filio.* & *l. ſi in familias, ff. eod.* decernitur; togam emente filio, quam ei pater emere debuiſſet, in rem patris verſam eſſe. & *l. pater pro filia, eod. tit.* ſtatuitur, ſi pater alimenta filiæ debebat, eo non præſtante mutua pecunia opitulari ſibi poſſe filiam, æris alieni diſſoluendi onere in patrem tranſlato. Quanto igitur veriùs patre demortuo, cum paternorum bonorum ſeu pupillus, ſeu minor ſit dominus, poterit ſibi ſuíſque rebus honeſtis vtilibúſque commerciis conſulere?

Decima probatio: Leges humanæ excogitatæ ſunt, tamquam auxiliariæ, defenſatrices, & interpretes naturaliū. Atque, vt verbis vtar D.Thomæ *in 1. 2. quæſt. 95. artic. 2.* lex humanitus poſita in tantum habet de ratione legis, in quantum à lege naturæ deriuatur: ſi verò in aliquo à lege naturæ diſcordat, iam non erit lex, ſed legis corruptio. Itaque eximij legum explanatores tradunt, rationem eſſe animam legis.. Cùm ergo tot expoſitæ rationes æquitate legis naturalis nitantur, ab humana lege reprehendi nequaquam poſſunt. Quocirca, 5.
quæ hoc de genere a nobis adoleſcentibus olim diſputata ſunt, à legibus ciuilibus nequaquam abhorrere intelliget, qui cogitatè haſce leges perpenderit,

legem primam, ff de actionibus & obligationibus, §. furioſum. & ex § pupillus, de inutilibus ſtipulationibus, in Inſtitut. ex edicto verò, quod per reſtitutionem in integrum minoribus ſuccurrit, *ff. de minoribus*, placuit nonnullas leges ſubiicere. In *lege, quòd ſi minor, §. non ſemper,* eſt: non omnia, quæ cum minoribus geruntur, reſcindenda eſſe, ſed ad bonum & æquum redigenda. & *lex, non omnia*, decernit non ſingula, quæcumque minores annis vigintiquinque gerunt, irrita eſſe, ſed ea tantùm, in quibus vel ab aliis circumuenti, vel ſua facilitate decepti ſunt. Sunt item apertæ leges, quæ non concedunt reſtitutionem in integrum minoribus, niſi iis petentibus, & niſi vel circumſcriptis, vel deceptis ab aliis, vel errorem inſcitiámve ſuam agnoſcentibus. videto *l. 1. & l. verum. § ſciendum, & l ſi præfecti* Eorumdem fraudibus, dolis, ſeu delictis nullo modo à prætore & lege ſubuenitur. *l. ſi ex cauſſa, §. nunc videndum. & l. auxilium in integrum. neque in delictis* (verba ſunt huius legis) *neque calumniatoribus prætorem ſuccurrere oportere certi iuris eſt.* & in eadem lege additur: *& non ſit ætatis excuſatio aduerſus præcepta legum ei, qui cùm leges inuocat, contra eas*
6. *committit.* Nempe Nauarrus *lib. 4. ſuorum conſiliorum de ſponſalib. conſ 39. n. 11.* probat pupillum proximum pubertati, qualis eſt femina poſt nonum annum dimidiatum, & marem poſt decimum dimidiatum, contrahere poſſe, & contrahendo obligari naturaliter, *ex l. 1. de action. & obligation. & ex §. pupillus, de inutilibus ſtipulationibus, in Inſtitut. & ex aliis, quæ citat* Decius *in l. negotiis, ff. de reg. iur.* Puſilla Gloſſa *legis, pupillus, ff. de regulis iuris*, lateri adiecta, quod ipſi contendimus, his verbis confirmat: *Pupillus an, & quando obligetur? Tu dic, quòd pupillus doli capax ſine tutore naturaliter & ciuiliter obligatur. l. 1. §. an in pupillum, ſupr. depoſiti.* Gloſſ. & Doct. *in § pupillus, Inſtitut. de inutilibus ſtipulat.* & notaui *in l. illud, ſupr. de donationibus.* Adde quòd nos noſtram de contractu cunctis tradimus, iis etiam, qui non ciuilibus Chriſtiani imperij legibus viuunt. Verba autem Innocentij, *in caput, quia plerique, de immunit. Eccleſiarum,* quem ſuę ſententiæ fautorem profert Dominicus Sotus, nequicquam ei ſuffragantur. Sic enim Innocentius: *Si autem ex donatione minoris, vel ex contractu inito, qui tenet ipſo iure, aliquid habet, vt ſi in alienatione minoris abſit auctoritas tutoris, vel decretum præſidis, reſtituere tenetur.* Hæc, inquam, verba, Soti opinionem haudquaquam adiuuant. Primùm, quia cùm ea, quæ cum minoribus ſine dolo & damno eorum gerũtur, non ſint ipſo iure nulla, non probant ante decretũ iudicis reſtitui oportere. Deinde, quia Innocentij verba ad verba legum, quæ à nobis fideliter allata ſunt, accommodari conuenit. Leges autem tunc minoribus ſuccurrunt, cùm vel circumuenti ſunt, vel ſuam inſcitiam fatentur, vel in iudicio repetunt. Quocirca, quæ in forma contractus à nobis expoſita ambigua videri poſſunt, nunc peruideamus.

CAPVT VIII.

Difficultates nonnullæ contractus formam attingentes.

DIctum eſt contrahentium conſenſionem debere eſſe legitimam, id eſt, legibus conſentaneam. Quid ſi ſit diſſentanea legibus, iccircóne nulla ex ea conſenſione manabit obligatio? Videtur manare debere. Primùm, quia illud inter doctos iactatur: pleraque, quæ fieri 1.

fieri vetantur legibus,ſi fiant, irrita nec eſſe,nec cenſeri. Deinde, è turpi ſtipulatione,quæ ipſa a legibus improbatur, obligationem præſtandi pretij, quod reſtipulanti ſocio promiſſum eſt,auctores nec obſcuri, nec floccifaciendi defendunt. Pòſt cuncti prope fatentur,pactione mercedis,qua ſcortatio emitur, cogi paciſcenté ſcorto mercedem perſoluere.at eiuſmodi pactum atque conuentum fœdum eſſe,legíque Dei ac naturæ maximè contrarium, nemo infitiatus fuerit: quandoquidem in eo paciſcendi genere culpam contrahi lethalem omnibus, præſertim Chriſtianis, debet eſſe exploratum.

2. Verumenim hiſce difficultatibus minimè conuelli ea, quæ à nobis de contractus forma conſtituta ſunt, cuiuis poterit eſſe perceptum,qui *quartam & quintam quæſtionem in tertio libro noſtrorum reſponſorum moralium* perlegerit. namque in illa quarta quæſtione contra legem humanã initum contractum ipſo iure eſſe nullum, multis & luculentis legibus, pontificiis ſanctionibus, & pereruditorum magiſtrorum auctoritate eſt à nobis demonſtratu.n.Quanto igitur magis irritus erit, ſi in eo iura ſeu diuina,ſeu naturaliã violentur? Illic item diſputantes eorum Doctorum expoſita ſententia,qui quattuor excipiunt tempora,cùm id,quod contra legem fit, inane non redditur, in Ioannis Andreæ diiudicatione ipſi acquieuimus. Is enim *in caput,ad Apoſtolicam,de regular.* cuncta, quæ contra legem fiunt, nulla atque inutilia eſſe decernit, niſi quapiam alia lege ſuſtineantur. cum quo alij iuris diſciplina præſtantes viri ſentiunt.

3. Eſt illud quoque Bartoli admonitũ, *legem,non dubium, Cod. de legibus* explanantis, *num.commentarij 20.* tanto ingenio dignum: tunc, quod contra legem fit, haberi pro infecto, quando ſuadet æquitas pro infecto habẽdum eſſe:tum non eſſe habendum, cùm ſecus eadem ſuadet æquitas. Baldus *in eamdem legem num.1.* ait, quod fit contra legem, aut in fraudem legis, ipſo iure non valere, addens mentem legis, & rationem legis idem eſſe. Poterit etiam ſapiens Lector animaduertere in conſtituenda forma contractus à nobis dictum eſſe,conſenſionem contrahentium debere eſſe legitimam; id quod neceſſariò cuſtodiendum eſt,vt crimen vitetur:ſed non ſemper eſſe neceſſarium, vt contractus valeat; quamquam à vero non aberraret, qui valere eam contrahentium conſenſionem negaret, in qua peccatur: cùm ius peccandi nullus habere queat aliquando. In *quæſtione* autem *quinta eiuſdem tertij libri* latiſſima diſputatione omníque argumentationũ genere à nobis concluſum eſt, è turpi ſtipulatione nullam oriri obligationem efficiendi promiſſi,nullúmque ex ea ius illi tribui, qui operam ſuam alteri nauauit ad maleficium; quo id tantùm eſt meritus, vt Dei amicitia ac ciuitate priuetur, ſuppliciiſque addicatur ſempiternis.

Nec non *in hac ipſa quæſtione* oſtendimus, meretrici ob nefarium concubitum pactione pretij elicitum nullam deberi mercedem, ſi vis promiſſi & pactionis ſpectetur: ſed ob eam fortaſſe cauſſam ſolàm, quòd, cùm ſcortator humani generis propagationi iniuriam faciat, ea pœna iuſta & tacita populorũ conſenſione plectitur; vt,quod ſcorto ſpopondit, dependat: & ne meretricio ſublato quæſtu atque commercio grauiora ſcelera ac libidinum monſtra in ciuitates atque in hominum cœtus infundantur. Qui eas, quas indicauimus modò,conſulet quæſtiones, animum ſibi credo explebit, neque in harum rerum generibus plura forſitan deſiderabit. nobis enim ineptũ videtur 4.

Digitized by Google

repetitis quæſtionibus voluminum paginas refercire. Vim dubitationum maiorem haud mihi propoſitum fuit coacervare; vel quòd præcipiendi delectat breuitas; vel quòd ex allatis reſponſis cetera, quæ dubitari poſſunt, haud maiore negocio vaneſcunt.

5. Contra materiam contractus nonnullas, quæ fabricari poterant, captiunculas contemnendas mihi fore exiſtimaui; ideo, quia leuicularum rerum quæſtiunculas doctrinæ grauitas & dignitas reſpuit. Sed quoniam commentatio iuris, quo ſunt introducti contractus, cognatione coniuncta eſt cum ea, quæ cauſſarum habet diſquiſitionem; idcirco faciundum mihi putaui, vt hanc partem, quæ nec ieiuna, nec exilis eſt, in præteritis ne relinquerem. Quocirca nonum caput ſubiiciamus, in quo de iure, quo reperti ſunt contractus, & in hominum ſocietates introducti, paullo erit accuratiùs diſſerendum. Sed ne diſputatio longitudine rerúmque ſylua moleſta ſit, placuit ſic eam partiri, vt in nono càpite multiplex iuris notio enodetur: in decimo de æquitate agatur: in vndecimo iuris diuiſio tradatur: in duodecimo diſcrimina inter ius naturale & ius gentium enucleentur: in decimotertio, quibus rebus ius gentium & ciuium interſint, aperiamus: in decimoquarto, quæ iuri naturali, gentium, & ciuium aſſignari ſoleant, oſtendamus. Quæ omnia, etſi quadraginta abhinc annos à nobis adoleſcentibus, meditata, ſcriptis mandata, noſtríſque auditoribus præcepta ſint, recognita tamen, & cum eorum libris, qui poſt noſtros hiſce de rebus conſcripti ſunt, collata, maturiorem ætatem, quàm nunc agimus, minimè dedecere viſa ſunt, neque iis, quibus hæc ipſa ſcribimus, inutilia, aut iniucunda fore cenſuimus.

Caput IX.

Multiplex iuris notio enodatur.

Eſſe iuris nomen ambiguum, & multiplex, tum ex iis, quæ D. Thomas ſcribit *in 2.2 quæſt. 57. artic. 1.* tum etiam ex iis, quæ Paulus Iuriſconſultus ponit *in l. ius. ff. de iuſt. & iur.* tum denique ex Latinorum Græcorúmque Scriptorum conſuetudine, ſignificationẽ illam cùm pro liquore vſurpatur ex eſculentis vi ignis in olla expreſſo, coquis miſſam faciamus: qua ſignificatione peracutè & admodum feſtiuè M. Cicero *actione 3. in Verrem* vſus eſt, cùm de legibus ac iure, quo Verres Siciliam prouinciam adminiſtrabat, verba faceret. Iocans enim ex ambiguo dixit: *Negabant mirandum eſſe, ius tam nequam eſſe verrinum.* Nam comparauit ius, quod Siculis Verres Prætor dicebat, cũ liquore qui è carnibus verris, id eſt, porci non execti colligi ſolet. 1

Opinio D. Thomæ eſt hanc primam fuiſſe iuris notionem, vt materiam obiectúmque iuſtitiæ ſignificaret, rem, inquam, iuſtam. Ius enim dicitur, quod iuſtum eſt, auctore D. Auguſtino, *tom. 8. in Pſal. 145.* quæ verba pæne ad eumdem numerum vſurpantur ab Iſidoro *lib. 5. etymol.* teſtimonium verò Iſidori extat in Decreto *diſt. 1. c. ius generale:* nec aliter in definitione Iuſtitiæ hoc vocabulo vſus eſt Iuriſconſultus: *Iuſtitia eſt conſtans & perpetua voluntas ius ſuum vnicuique tribuens. l iuſtitia, ff. de iuſt. & iur.* Quod autem Iuriſconſultus ius nuncupauit, Ariſt. *in 5. Ethic. ad Nicomachum, c. 2 3. 4. & in 1. ad Eudemum, cap. 34.* identidem iuſtum appellat. D. verò Auguſtinus *tom. 4. in lib. 83. qq. q. 31.* nominat dignitatem. Hæc enim ab Eccleſiæ Doctore nobiliſſimo Iuſtitiæ eſt expli 2.

explicata definitio; *Iuſtitia eſt habitus animi communi vtilitate conſeruata ſuam cuique tribuens dignitatem* : dignitatem dixit ius habendi id, quo quiſque dignus eſt. id, inquam, quod iuſtum eſt: nam quidquid præter contráve dignitatem eſt, iniuſtum eſſe iampridem ab Ariſtot. dictum eſt, *in 2. lib. de arte Rhetorica, cap. 9.* ſic enim ille: ἄδικον γὰρ τὸ παρὰ τὸ ἄξιον γινόμενον. iuſti verò forma & ratio quæ nam ſit alibi à nobis euoluetur.

3. Præter hanc primam & natiuam ſignificationem, aliam quamdam apud poſteros nomen iuris inuenit: namque pro arte boni & æqui ſumitur. Ita Iuriſconſultus his verbis ſcripſit *l. 1. ff. de iuſt. & iur. Ius eſt ars boni, & æqui, cuius meritò quis nos ſacerdotes appellet.* Quemadmodum enim medicinæ nomẽ à primo impoſitum eſt rei ſalubri ad ſanandum aptæ, deinde tranſlatum eſt ad artem ſalubrium, & non ſalubrium; ſic iuris vocabulum primùm fabricatum eſt ad ſignificandam rem iuſtam, quæ in æqualitate conſiſtit, deinde traductum eſt ad ſcientiam rerum iuſtarũ, & iniuſtarum. ita *in l. iuſtitia, ff. de iuſt. & iur.* dicitur Iuriſprudentia eſſe ſcientia iuſti, & iniuſti. Pro lege quoque, ſiue natura, ſiue arbitrio, ſiue ſcripto, ſiue conſuetudine conſtet, ſumitur quàm creberrimè. ita dicimus, ius naturale, ius cunctarum gentium, ius Italicum, Gallicum, Germanicum, Hiſpanicum. quæ iura non ſolùm ad res ſubiectas iuſtitiæ, quæ virtus eſt ab aliis ſeiuncta moralibus, verùm etiam ad materiam reliquarum virtutum omnium, atque etiam vitiorum porrigitur, virtutũ materiam iubendo & conſeruando, vitiorum prohibendo, & execando.

4. Iuris item nomine ſententia, quam iudex pronuntiat, deſignatur, quamuis iniuſtè decernat, relatione ſcilicet facta non ad id, quod ita Prætor fecit, ſed ad illud, quod Prætorem facere conuenit, quam notionem & verba Paulus Iuriſconſultus attulit *in l. ius pluribus modis, ff. de iuſtit. & iur.* hinc fluxerunt genera illa loquendi apud Latinos auctores perquam vſitata, ius reddere, ius dicere, ius reſpondere, reſpondere de iure. Diuus autem Thomas *in 4. ſentent. diſt. 35. quæſt. vnic. art. 3. ad 1. argum.* ad hunc modum ſententiam definiuit: *Sententia eſt applicatio iuris communis ad particulare factum*; eadémque definitione vſus eſt *in 1. 2. quæſt. 96. artic. 1. ad 1. & in 2. 2. quæſt. 67. art. 1. in corpore.*

Sumi ius quoque pro ratione teſtatur Gloſſa *principio regularum iuris in 6.* 5.
quam ſignificationem approbat *canon, conſuetudo, diſt. 1. & can. ſana, diſt. 9.* nec non hæ Latinè loquendi formulæ: ius poſtulas, ius petis; id eſt, id, quod rationem habet: quod eſt rationi conſentaneum. Item pro re vſurpatur, quæ iure poſſidetur, Gloſſa interprete *in c. ius dictum eſt, de verborum ſignificat.* quod caput ſumptum eſt ab Iſidoro *lib. 5. etymolog. c. 15. Ius*, inquit ille, *dictum eſt à iure* 6.
poſſidendo. hoc enim iure poſſidetur, quod iuſtè: hoc iuſtè, quod bene. quod autem malè poſſidetur, alienum eſt: malè autem poſſidet, qui vel ſuo malè vtitur, vel aliena præſumit. Quæ ſententia extat apud D. Auguſtinum *epiſt. 54. ad Macedonium* ad hunc modum ſcribentem: *Aònne omnes, qui ſibi videntur gaudere licitè conquiſitis, eiſque vti neſciunt, aliena poſſidere conuincimus? Hoc certè alienum non eſt, quod iure poſſidetur. hoc autem iure, quod iuſtè: & hoc iuſtè, quod bene. omne igitur, quod malè poſſidetur, alienum eſt; malè autem poſſidet, qui malè vtitur.* Totam hanc D. Auguſtini ſententiam tranſtulit Gratianus *in decret. 14. quæſt. 4 can. quid dicam.* Mirè autem cum Iſidori & Auguſtini dictis congruũt illa Ambroſij quæ

7. quæ habentur *diſt. 47. can. ſicut ij. Sed aut*, inquit D.Ambroſius, *quid iniuſtum eſt, ſi cum aliena non inuadam propria diligentiùs ſeruo? O impudens dictum! propria dicis; quæ? ex quibus reconditis in hunc mundum detuliſti?* & pòſt aliquanto: *Quis enim tam iniuſtus, tam auidus, tā auarus, quàm qui multorū alimenta ſuum non vſum, ſed abundantiam & delicias facit? neque enim minus eſt criminis habenti tollere, quàm cùm poſſis, & abundes, indigentibus denegare. Eſurientium panis eſt, quem tu detines: nudorum indumentum eſt, quod tu recludis: miſerorum redemptio eſt, & abſolutio, pecunia, quam tu in terram defodis. Tot te ergo ſcias inuadere bona, quot poſſis præſtare, quòd velis.* Sed ab hoc argumento, quod egentibus mirificè fauet, ad alias iuris notitias abeamus.

8. *Poſtrema lex de inſtit. & iur.* eſt his verbis perſcripta: *Nonnumquam ius etiam pro neceſſitudine dicimus: veluti, eſt mihi ius cognationis, vel affinitatis.* Huic eſt illa notitia finitima, cùm ius ad id, quod nobis cum aliis commune eſt, accommodatur. & ad hunc modum Ciceronem imitantes loquimur: Nihil mihi iuris cum illo eſt. Declaratur hoc ipſo nomine legitima facultas, ſeu poteſtas quidpiam aut agendi, aut non agendi. Indicari etiam iuris vocabulo ſolet liberum alicuius arbitrium, quod alterius nō ſeruit arbitrio. ita dicimus: Non ſum mei iuris. ille eſt ſui iuris, quia alterius in arbitrio & poteſtate verſatur.

9. Eiuſdem vis verbi ducitur ad locum, vbi ius redditur, ſignificandum, vt affirmat D.Thom. *in 2. 2. quæſt. 57. art. 1.* id quod mutuari potuit à Paulo Iuriſconſulto *l. ius, ff. de inſtit. & iur.* & ab Vlpiano *l. voluit, §. quod ait, ff. de interrogatoriis actionibus.* Vlpiani verba hæc ſunt: *Ius enim eum locum eſſe, vbi iuris dicundi, vel iudicandi gratia conſiſtat, vel ſi domi, vel in itinere hoc agat.* Paulus ſic: *Alia ſignificatione ius dicitur locus, in quo ius redditur, appellatione collata ab eo, quod fit, in id, quod fit. quem locum determinare hoc modo poſſumus; vt vbicumque prætor ſalua maieſtate imperij ſui, ſaluóque more maiorum, ius dicere conſtituit, is locus rectè ius appellatur.* Quam ſignificationem conſuetudo Latini ſermonis retinuit. dicimus enim vocare in ius, deducere, ire, rapere in ius: vt mirum ſit ſignificationem hanc iuris à Soto *in 3. de iuſtit. & iur. quæſt. 1. artic. 1.* repudiatam eſſe tam Iuriſconſultorum, quàm Latinorum Scriptorum auctoritate contempta.
Nonnumquam ius opponitur equitati, 10.
próque iuris ſeueritate vſurpatur: quē rigorem iuris appellant. Marcus Tullius, & veteres Romani ius ſummum nominant; dicúntque ſummo iure agere, contendere, experiri: prouerbium hinc effecerunt: *Summum ius ſumma iniuria.* Terentius *in Heautontimorumeno: Verùm illud Chreme dicunt, ius ſummum ſæpe ſumma malitia eſt.* & Cicero *lib. 1. officiorum: Exiſtunt etiam ſæpe iniuriæ, calumnia quadam, & nimis callida, ſed malitioſa iuris interpretatione: ex quo illud, Summum ius ſumma iniuria, factum eſt iam tritum ſermone prouerbium. Inter ius & æquitatem hoc intereſt*, inquit Donatus: *Ius eſt, quod omnia recta & inflexibilia exigit: æquitas eſt, quæ de iure multum remittit.* Quemadmodum autem pro æquitate contra ius orandum ſit, in ſuis Rhetoricis libris eruditè docet M.Tullius. Syluester *in ſumma verbo Ius*, affirmat ius quiddam eſſe medium inter rigorem, vt is loquitur, & æquitatem. *Eſt autem rigor*, inquit ille, *exceſſus, ſiue auſteritas iuris, aliquoties ad terrorem ſcriptus, qui ſeruandus non eſt, niſi vbi timetur exemplum mali, diſtinct. 45 ſed illud. Æquitas verò eſt iuſtitia dulcore miſericordiæ temperata: & hanc iudex ſemper debet habere præ oculis, ff. de eo quod certo loco dari oportet.*

oportet. l. quod ſi Epheſi. & diſt. 45. diſciplina. & d. 50. ponderet: quia m l us eſt de miſericor. l. 1, quam de ſeueritate reddere rationem, 26. q. 7 allegant. Hæc Sylueſter. Plato in Cratylo pro æquo bono ius ſumpſiſſe videtur, cum ſcripſit, iuſtum, quod eſt δίκαιον, dictum eſſe quaſi διαϊόν, quod permanet, & excurrat ad omnia, cuncta gubernans; κ, verò politioris pronunciationis gratia interiectum eſſe. Mihi autem liberanda fides eſt, & *in cap. 10.* quod paramus, promiſſa de æquitate diſputatio inſtituenda.

CAPVT X.

De æquitate diſceptatio.

1. NOmen æqui & boni viri, quem Græci ἐπιείκειαν appellant, æquitatiſque vocabulum tam in Græci, quàm in Latini ſermonis conſuetudine perlatè patet. Siquidem nomen ἐπιεικὴς ab hoc dictũ eſt, quòd, qui eo appellatur, nõ ſolùm ſit æquus, ſed etiã probus, comis, ſuauis, humanus. ipſaque ἐπιείκεια complectitur non tantùm æquitaté, ſed etiam probitatem, comitatem, ſuauitatem, humanitatem: ex quo poteſt intelligi, vim naturámque epiiciæ, ſeu æquitatis, eſſe naturæ noſtræ maximè propriam. Hac multiplici vocabuli poteſtate euoluta tria in hac diſceptatione ſentio mihi eſſe præſtanda. Primùm, quid de æquitate tum Iuriſconſulti in in legum volumine, tum alij maiorum gentium auctores in ſuis lucubrationibus reliquerint, patefaciã: deinde, quæ præſcribit æquitas, in nonnullas contractiores regulas conferam: extremò, ſcrupulos, qui legentium mentibus iniici poſſent, conabor euellere.

2. Primum ergo tranſigamus è tribus, quæ propoſuimus. Sanè certè cùm Iuriſconſultus *l. 1. ff. de iuſt. & iur.* dixit, *Ius eſt ars boni & æqui, cuius meritò quis nos ſacerdotes appellet*, haud obſcurè ſignificauit nullum ius hoc dignandum nomine, ſi æquitatem repellat: quò collimaſſe etiam D. Auguſtinus videtur *in lib. de quantitate animæ, cap 9* cùm dixit, *Nihil, vt arbitror, dicimus eſſe iuſtitiam, niſi æquitatem: æquitas autem ab æqualitate quadam videtur appellata. Cùm verò lex addit: Cuius meritò quis nos ſacerdotes appellet. nimirum oſtendit ſacerdotali, tribunali, atque iudicio non iuris ſeueritatem, ac ſubtilitatem, ſed æquitatem legiſque clementiam præeſſe debere; quandoquidem Deus Opt. Max. cuius perſonam ſuſtinent ſacerdotes, ad æquitatis normam iudicia & ſententias dirigit ſuas. ſunt enim illa in diuinis voluminibus percelebrata. Virga enim æquitatis, virga regni eius, ad Hebr. 1. & Pſ. 44. ex editione L X X. & Pſal. 10. Æquitatem vidit vultus eius. & Pſal. 16. Oculi tui videant æquitatem. & Pſal. 118. Æquitas teſtimonia tua, & omnia mandata tua æquitas. & Prou. cap. 8. Meum eſt conſilium, & æquitas. ita ipſum ius primum diuinum cenſenda eſt æquitas.* Eſt autem dictum illud D. Gregorij Nazianzeni dictum, *in oratione ad ciues Nazianzenos*, qui apud eorum Principem offenderant, æterna memoria ſepiendum: Clementiâ Deum plus quàm cunctis rebus aliis in vnum collatis delectari. Neque verò Iuriſconſultus æquitatem tantum definiendo commendauit, & non eamdem præcepit nã *lex. Et ſi, ff de eo quod certo loco dari oportet.* eſt ab Vlpiano his verbis perſcripta: *In ſumma æquitatem quoque ante oculos habere debet iudex* & *in l. at ſi quis. ff. de religioſis & ſumptibus funerum* eſt his verbis: *Et generaliter puto iudicem iuſtum non meram negociorum geſtorum actionem imitari, ſed ſolicitus æquitatem ſequi debet.*

3. Sed mirifica ſunt, quæ à Lycei Principe de æquitate memoriæ tradita ſunt, atque in cunctis Philoſophorum & Theologorum gymnaſiis celebrata. Is ergo *in 5. ad Nicomachum, cap. 10.* ita æquitatem, ſeu æquum & bonum definiuit, τὸ ἐπιεικὲς δίκαιον μὲν ἐστιν, οὐ τὸ κατὰ τὸν νόμον δὲ, ἀλλ᾽ ἐπανόρθωμα νομίμου δικαίου. *Æquum*, inquit Ariſt. *iuſtum quidem eſt, non quod lege conſtat: ſed tamen illius, quod lege conſtitutum eſt, emendatio.* Alterámque in eodem cap. & lib. æqui boni attulit definitionem. ἔστιν αὕτη ἡ φύσις ἡ τοῦ ἐπιεικοῦς, ἐπανόρθωμα νόμου ᾗ ἐλλείπει διὰ τὸ καθόλου. *Hæc eſt*, inquit, *ipſius æqui & boni natura, vt legis emendatio ſit hactenus, vt propter generalem ſermonem deficit.* & *in 2. magnorum moral. cap. 1.* æquum definiuit eſſe illud, quod ea iuſta, quæ legibus definita ſunt, moderatur, ac minuit: quæ enim generali ſermone complecti non potuit legiſlator, nec definire, hæc decernit vir æquus, bonúſque arbiter: vt in eo ipſo loco teſtatur Ariſt. Etenim cùm lex omnis, vt idem ſcribit Philoſophus *in 5. Ethic. cap. 10.* generalis ſit, & vniuerſè loquatur, fieri non poteſt, vt de quibuſdam aut dicatur, aut præcipiatur vniuerſè. quod peccatum rectè admonet illic Ariſt. non eſſe in lege, ſed in rerum natura; quæ miram habent caſuum, temporum, locorum, perſonarúmque varietatem. Quod igitur legiſlator omiſit vniuerſè locutus, & in quo peccauit, emendat & corrigit homo bonus, & æquus; quod idem legiſlator, ſi adeſſet, faceret, ac diceret: vel certè, ſi cùm legem meditabatur, animo vidiſſet, lege cauiſſet. Quocirca hic ipſe magnus intelligēdi Magiſter *in 3. Politic. cap. 12* ſcribit; *Quæ lex ſtatuere nequit, ſi ab hominibus cognoſci poſſunt, iudici permittere: vt in hac parte legem corrigat, ac melius ſtatuat.*

Res igitur, in quibus humanæ verſantur actiones, cùm prope infinitę ſint, nec in vnam aliquam certam legem queant includi; illius infinitatis normam quamdam & canonem eſſe oportuit: quod arbitrium & decretum eſt æqui boni que viri. & quemadmodum lex, vt eſt apud Ariſtotelem *in 3. Politic. cap. 12.* mens eſt ſine appetitu; ita dici poteſt æquitas eſſe interpretatio legis cum ratione, ſeu moderatio legis cum ratione. Duo etiam quædam ab Ariſtotele de æquitate accipienda ſunt. Vnum eſt, quod iuſtum ex æquo & bono, illo iuſto præſtantius eſt, quod ex conſtitutione legum eſt: hoc *in 5. ad Nicomachum, c 10.* Alterum eſt, hoc æquum & bonum, quod præter ſcriptam legem iuſtum exiſtit, partim libentibus, partim inuitis legiſlatoribus accidere. inuitis quidem, quòd eos ſcribentes legem præterit; libentibus verò, quia non poſſunt definire ad quæ ius æquitatis deſcendit: ſed eos neceſſe eſt vniuerſè loqui; neque id, quod ita, ſed quod ferè & plerumque: hoc *in 1. Rhetoric. cap. 13. non longè ab extremo.* Illud quoque eſt ab Ariſt. *in eodem Rhetoric. lib. cap. 15.* pronunciatum; æquum & bonum idem permanere ſemper, nec vmquam mutari.

Venio ad Tulliana dicta, atque ſententias, quibus M. Cicero in oratione pro Aulo Cecinna, quibus æquitatem extulit, eámque iudicum animis ſummo ſtudio commendauit. in quibus magni Oratoris ſententiis hæc prima occurrit: *Ex æquo & bono, non ex callido verſutóque iure rem iudicari oportet. ſcriptum ſequi calumniatoris eſt: boni iudicis voluntatem ſcriptoris auctoritatémque defendere.* Secunda ſententia: *Si voluntas tacitis nobis intelligi poſſet, verbis omnino non vteremur: quia non poteſt, verba reperta ſunt, non quæ impedirent, ſed quæ indicarent* 5.

indicarent voluntatem. Tertia ſententia par ſecundæ: *Non ex verbis totum pendet ius, ſed verba ſeruiunt hominum conſiliis, & auctoritatibus.* Quarta ſententia: *Imperium domeſticum nullum erit, ſi ſeruulis hoc noſtris conceſſerimus, vt ad verba nobis obediant, non ad id, quod ex verbis intelligi poſſit, obtemperent.* Quinta ſententia: *Non quibus verbis quidque dicatur, quæritur: ſed quæ res agatur.* Sexta: *Cauſſæ ratione, non verbis ponderantur.* Septima: *Fieri non poteſt, vt aliud indicari de iure, aliud reſponderi oporteat.*

6. Quæſtio 120. eſt à D. Thoma *in 2.2. de æquitate* enodata præclara, in duos articulos ſecta. In priore articulo illud eſt memoria dignum; bonum eſſe prætermiſſis legis verbis ſequi id, quod poſcit iuſtitiæ ratio, & communis vtilitas: neque conſentaneum eſſe, vt ſeruetur lex, cùm eſt vel contra æqualitatem, vel commune bonum, quod lex maximè ſpectat. In altero articulo ſentit iuſtitiæ nomen primùm conuenire æquitati, deinde legali iuſtitiæ. *Nam iuſtitia,* inquit, *legalis dirigitur ſecundùm epiciam: vnde eſt quaſi ſuperior regula humanorum actuum.* Finitima his antea ſcripſerat ſanctus Doctor *in 4. ſent. diſt. 15. quæſt. 3. art. 1. q. 4. ad tertium argumentum.* his verbis locutus: *Ad tertium dicendum, quòd præcepta iuris poſitiui magis obligant ex intentione legiſlatoris, quàm ex ipſis verbis: & ideo tranſgreſſor talis præcepti magis eſt reputandus qui obuiat intentioni legiſlatoris, quàm qui deuiat in aliquo à legis ordinatione. intentioni autẽ legiſlatoris obuiat, qui vel ex contemptu, vel ſine aliqua rationabili cauſſa ordinationem non ſeruat, in quo probabiliter credi poteſt, ſi legiſlator adeſſet, eum obligare non velle: talis non eſt reputandus præcepti tranſgreſſor.* Doctrina hæc D. Thomæ cum ſcientia iuris ciuilis eiúſque præcipuis Interpretibus congruit. Eſt enim *in l. non dubium, C. de legibus & conſtitutionibus Principum*; *Non dubium peccare eum, qui verba legis amplexus contra legis nititur voluntatem.* quam legem nouit & tranſtulit ſanctus Doctor in primum articulum illius quæſtionis de æquitate.

Gloſſa ciuilis *in l. tale pactum, ff. de pactis*, in extremo Commentario ſcribit, pro lege ſeruandum eſſe id, quod interrogatus legiſlator reſpõdiſſet. Additio autem ad eam legem coniecta in marginem eſt huiuſmodi: *Idem Baldus, & Iaſon, & eſt de mente aliorum.* Nauarrus huius Gloſſæ meminit *3. lib. ſuorum conſiliorum de celebratione miſſ. conſil. 3. num. 1.* illámque ait eſſe ſingularem, & receptam. Idem Nauarr. *in Commentario quem in rubricam de iudiciis elucubratus eſt, num. 71. & 74.* Dyni auctoritate in vltimam regulam iuris, probat ab eo impleri legem, qui ſententiæ obtemperat legiſlatoris; quamuis non ſequatur verba: ab eodem violari, ſi contra ſententiam & mentem legis ſequatur verba. quod ipſum D. Thomas multo antea affirmarat. Cuius Doctoris duæ quædam perinſignes enunciationes prætetiri non poſſunt, quæ *in priore artic. q. 120. de æquitate* reperiuntur. Altera enunciatio hæc eſt: *Non fuit poſſibile aliquam regulam legis inſtitui, quæ in nullo caſu deficeret.* Altera *in reſp. ad primum: Sequi verba legis in quibus non oportet, vitioſum eſt.* 7.

Nonnulla quoque effata huius clariſſimi Theologi in hanc diſputationem de æquitate ſumenda ſunt, quæ is vſurpauit *in 1.2. q. 96. art. 6.* in quo quærit vtrùm ei, qui ſubditur legi, liceat præter verba legis agere? 8.

In primo effato probat illud Hilarij *in 4. de Trinit. Intelligentia dictorum ex cauſſis eſt aſſumenda dicendi: quia non ſermoni res, ſed rei debet eſſe ſermo ſubiectus*; *ergo.* ſubiicit D. Thomas, *Magis eſt attendendum*

dendum ad cauſſam, quæ mouit legiſlatorem, quàm ad ipſa verba legis.

9. Secundum effatum: *Omnis lex ordinatur ad communem hominum ſalutem & in tantum obtinet vim & rationem legis: ſecundum verò quod ab hoc deficit virtutem obligandi non habet. Vnde Iuriſperitus dicit, quòd nulla ratio iuris, aut æquitatis benignitas patitur, vt quæ ſalubriter pro ſalute hominum introducuntur, ea nos duriore interpretatione contra ipſorum commodum perducamus ad ſeueritatē.* Quæ verba ſumpta ſunt è *lege, nulla iuris, ff. de legibus & ſenatuſconſultis.*

Tertium effatum *in reſp. ad 3. argum. eiuſdem articuli. Nullius hominis ſapientia tanta eſt, vt poſſit omnes ſingulares caſus excipere: & ideo non poteſt ſufficienter per verba ſua exprimere quæ conueniunt ad finem intentum.*

Quartum effatum *in ead. reſp. Si poſſet legiſlator omnes caſus conſiderare, non oporteret, vt omnes exprimeret propter confuſionem vitandam: ſed legem ferre deberet ſecundùm ea, quæ in pluribus accidunt.*

10. Quod effatum tertiæ, quartæ, quintæ, & nonæ legi Digeſt. de legibus conueniens eſt. Sic enim eſt *in tertia lege: Iura conſtitui oportet, vt dixit Theophraſtus, in iis, quæ frequenter accidunt. In 4. Ex iis, quæ fortè vno aliquo caſu accidere poſſunt, iura non conſtituuntur. In 5. Nam ad ea potius debet aptari ius, quæ & frequenter, & faeilè, quā ad ea, quæ perraro eueniūt: quia, quæ ſemel, aut bis, vt ait Theophraſtus, accidunt, contemnunt legiſlatores. In 9. Neque leges, neque Senatuſconſulta ita ſcribi poſſunt, vt omnes caſus, qui quandoque acciderint, comprehendantur: ſed ſufficit ea, quæ plerumque accidunt, contineri.* Et quoniam naturalis iuris proles eſt legitima æquitas, iccirco perſcienter à D. Thoma *in 1.2.q.95. art.2.* ſcriptū eſt: *Vnde omnis lex humanitus poſita intantum habet de ratione legis, inquantum à lege naturæ deriuatur; ſi verò in aliquo à lege naturali diſcordet, iam non erit lex, ſed legis corruptio.*

Poſt D. Thomam ſcripſit D. Antoninus doctum caput de æquitate, quod eſt *19. in 4. par. ſuæ ſummæ, tit. 5.* vbi illud admonet, vti æquitate poſſe omnes, neque obſtare illud, quod adferri ſolet, interpretationē mentis, quæ perſcripta eſt lex, pertinere vel ad legiſlatorem, vel ad Principem: id enim verum eſt in rebus dubiis. tunc enim non conſulto legiſlatore, aut Principe, non licet à verbis ſcriptæ legis recedere. In *prima* verò *parte ſummæ, tit. 3. c. 10. §. 10.* vbi multa documenta & remedia indicat ad eximendos ſcrupulos, inanéſque conſcientiæ terrores, ſcribit his verbis: *Septima regula eſt pro ſcrupulorum depoſitione præceptorum diſcreta epiiciz atio, id eſt, interpretatio, vel declaratio: æquitas enim, quam Philoſophus nominat epiiciam præponderat iuris rigori, ſecundùm Iuriſperitos. Eſt autē æquitas iuſtitia penſatis omnibus circumſtantiis particularibus dulcore miſericordiæ temperata.* & paullo pòſt: *Vnde Philoſophus 5. Ethic dicit; quòd epiicia interpretatiua legum eſt melius, quam iuſtitia legalis. & ſecundùm hanc virtutem epiiciæ poſſumus præcepta Dei, Eccleſiæ, Prælatorum, ſeu iudicum benignè interpretari; & in foro quidem contentioſo eius eſt interpretari, cuius eſt condere, vel ſententiare: ſed in foro conſcientiæ circa præcepta & humana & diuina dico quòd pertinet ad quemlibet pro facto ſuo, ſi tamen rationabiliter interpretetur.* Hæc *in eo 10. cap. & §. Archiepiſcopus Florentinus.*

Huc addimus ipſi, æquitatem ſubiici 12. quodammodo iuſtitiæ legali, quodammodo non ſubiici. ſubiicitur, ſi iuſtitia legalis ſumatur pro ea, quæ inſeruit non ſolùm verbis, ſed etiam menti legis: non ſubiicitur, quum vſurpatur pro ea, quæ hæret tantùm in verbis, qualis certè

certè eſſe non poteſt, cùm nulla lex æquitatem voluntatémque legiſlatoris æquam repudiet. E diuiſione tripartita primam partem abſoluimus. Secunda fuit, vt regulas quaſdam, quę continentia certáque ſunt æquitatis firmamenta, colligeremus; quas tantùm exponere ſtatui, non explicare, ne fortè productior & nimium excurrens videatur diſputatio. Ac primo loco, quæ in Pontificum libris ſparſæ ſunt, eas perſequemur: deinde quas è iuris ciuilis voluminibus depromſimus. Poſtea quas è nonnullis Ciceronis ſcriptis hauſimus.

PARS ALTERA DISPVtationis complures æquitatis regulas complectens, è iure hauſtas Pontificio.

Harum regularum princeps, fons, & origo eſt, quam Chriſtus Dominus, & veritatis Magiſter *Lucæ cap. 6.* indicauit: *Prout vultis, vt faciant vobis homines, & vos facite illis ſimiliter.* Ad quam regulam æquum eſt, has quæ è iure ſunt Pontificio annectere.

1. Quod quiſque iuris in alterum ſtatuit, ipſe debet vti eo. *cap. cognoſcentes, de conſtitutionib.*

2. Patere legem, quam tu ipſe tuleris. *ex eod. cap. & tit.*

3. Conſtitutio Apoſtolicæ Sedis omnes adſtringit; & nihil debet vel ambiguum, vel obſcurum continere. *cap. quoniam, de conſtit.*

4. Rem, quæ culpa caret, in damnum vocari non conuenit. *cap. cognoſcentes, eod. tit.*

5. Laicis ſuper Eccleſiis, & perſonis eccleſiaſticis nulla eſt attributa facultas, quos obſequendi manet neceſſitas, non auctoritas imperandi. *cap. Eccleſia S. Mariæ, de conſtitut.*

6. In reſcripto Apoſtolico vt valeat, intelligitur hæc clauſula: Si preces veritate nitantur, quamuis non apponatur. *cap. ex parte, de reſcriptis.*

7. Papa patienter ſuſtinet ſi non fiat, quod praua fuerit ei inſinuatione ſuggeſtum. *cap. ſi quando, eod. tit.*

8. Exprimens falſum, vel tacens veritatem per fraudem, ex reſcripto Pontificio nullum conſequitur emolumentum. *cap. ſuper litteris, de reſcr.*

9. Conſuetudo, quæ canonicis obuiat inſtitutis, nullius debet eſſe momenti. *cap. ad noſtram, de conſuetudine.*

10. Iuri naturali quacumque conſuetudine aliquatenus derogari non poteſt. *cap. cum tanto, eod. tit.*

11. Romanus Pontifex iura omnia in ſcrinio pectoris ſui cenſetur habere. *c. 1. de conſtitutionibus, lib. 6.*

12. Propter officium eccleſiaſticum beneficium datur. *cap. vltimo, de reſcriptis, lib. 6.*

13. Quæ dubium eſt, quo animo fiant, in meliorem partem interpretemur. *de regulis iuris, cap. 2.*

14. Vtilius ſcandalum naſci permittitur, quàm vt veritas relinquatur. *cap. 3. eod. titul.*

15. Quod non eſt licitum in lege, neceſſitas facit licitum. *cap. 4. eod. tit.*

16. Quod latenter, aut per vim, vel aliàs illicitè introductum eſt, nulla debet ſtabilitate ſubſiſtere. *cap 5 de regul iuris.*

17. Cùm ſunt partium iura obſcura, reo fauendum eſt potius, quàm actori. *de regulis iuris in 6. regula 10. ſumpta ex ff. eod. tit. l. fauorabiliores.*

18. Cùm quis in ius ſuccedit alterius, iuſtam ignorantiæ cauſſam cenſetur habere. *ex reg. iur. lib. 6. reg. 14.*

19. Odia reſtringi, fauores conuenit ampliari. *reg. 15. eod. lib.*

D 3 Non

20. Non debet aliquis alterius odio prægrauari. *regul. 22.*

21. Mutare conſilium quis non poteſt in alterius detrimentum. *reg. 33. ex lege, nemo poteſt mutare, ff. de regul. iur.*

22. Vtile non debet per inutile vitiari. *regul. 37.*

23. Ex eo non debet quis fructum conſequi, quod niſus extitit impugnare. *reg. 38.*

24. Cùm quid prohibetur, prohibentur omnia, quæ ſequuntur ex illo. *reg. 39.*

25. Imputari non debet ei, pèr quem non ſtat, ſi non facit, quod per eum fuerat faciendum. *regul. 44.*

26. Inſpicimus in obſcuris, quod eſt veriſimilius, vel quod plerumque fieri conſueuit. *reg. 45.*

27. Locupletari non debet aliquis cum alterius iniuria, vel iactura. *reg. 48. ſumpta ex ff. eod. tit. l. iure naturæ.* verùm in lege ciuili legitur coniunctè, detrimento, & iactura. niſi ſi dicamus, *&*, vſurpatum eſſe, pro *vel.*

28. In pœnis benignior eſt interpretatio facienda. *reg. 49.*

29. Semel Deo dicatum non eſt ad vſus humanos vlterius transferendum. *regul. 51.*

30. Cui licet, quod eſt plus, licet vtique quod minus. *reg. 53. ex lege eod. tit. non debet.*

31. Qui prior eſt tempore, potior eſt iure. *regul. 54. ex l. quoties vtriuſque, ff. eod. titul.*

32. Qui ſentit onus, ſentire debet commodum; & è contra. *reg. 55. ex lege, ſecundùm naturam, ff. eod. tit.*

33. Non eſt obligatorium, quod contra bonos mores eſt præſtitum iuramentum. *reg. 58.*

34. Non eſt in mora, qui poteſt exceptione legitima ſe tueri. *reg. 60. ex lege, nulla intelligitur, ff. eod. tit.*

35. Nullus ex conſilio, niſi fraudulentum non ſit, obligatur. *reg. 62. ex l. conſilij, ff. eod.*

36. Quæ contra ius fiunt, debent vtique pro infectis haberi. *reg. 64. ex l. non dubium, C. de legib.*

37. In pari delicto vel cauſſa potior eſt conditio poſſidentis. *reg. 65. ex l. cùm par delictum, ff. de reg. iuris.*

38. Poteſt quis per alium, quod poteſt facere per ſeipſum. *reg. 72. ex l. quod iuſſu alterius, ff. eod. tit.*

39. Factum legitimè retractari non debet. *reg. 73. ex lege, in ambiguis, §. 1. ff. eod. tit.*

40. Quod alicui gratioſè conceditur, trahi non debet ab aliis in exemplum. *reg. 74.*

41. Fruſtrà ſibi fidem poſtulat ab eo ſeruari, cui fidem à ſe præſtitam ſeruare recuſat. *reg. 75.*

42. In malis promiſſis fidem non expedit obſeruari. *reg. 69.*

43. Delictum perſonæ non debet in detrimentum Eccleſiæ redundare. *reg. 76.*

44. Rationi congruit, vt ſuccedat in onere, qui ſubſtituitur in honore. *reg. 77.*

45. In argumentum trahi nequeunt, quæ propter neceſſitatem aliquando conceſſa ſunt. *reg. 78.*

46. Nemo poteſt plus iuris transferre in alium, quàm ſibi competere dignoſcatur. *reg. 79.*

47. Qui contra iura mercatur, bonam fidem præſumitur non habere. *reg. 82.*

48. Cùm quid vna via prohibetur alicui, ad id alia non debet admitti. *reg. 84.*

49. Contractus ex conuentione legem accipere dignoſcuntur. *regul. 85. ex lege, contractus, ff. eod. tit.*

50. Damnum, quod quis ſua culpa ſentit, ſibi debet, non aliis imputare. *reg. 86. ex l. quod quis, ff. eod. tit.*

51. Certum eſt, quod is committit in legem, qui legis verba complectens, contra legis ſua culpa nititur voluntatem.

tem. *reg. 88. ex lege, non dubium, Cod. de legibus.*

Fruſtrà legis auxilium inuocat, qui committit in legem. *cap. quia fruſtrà, de vſuris. & c. vlt. de immunit. Eccleſ.*

Quæ metu & vi fiunt, de iure debent in irritum reuocari. *ex cap. Abbas, de iis quæ vi metúsve. & ex l. 1. ff. eod. tit.* in qua lege eſt his verbis: *Quod metu factum eſt ratum non habebo, dicit Prætor.*

QVÆ SEQVVNTVR REgulæ, ſunt è iure Ciuili ſelectæ.

1. IN omnibus quidem, maximè tamen in iure æquitas ſpectanda eſt. *ff. de reg. iur. reg. 91.*

2. Qui iuriſdictioni præeſt, ad ſimilia procedere atque ita ius dicere debet. *ff. de legibus. lege* 11. 12. *& 26.*

3. In iis quæ cõtra rationem iuris conſtituta ſunt, non poſſumus ſequi regulam iuris. *l. 14. eod. tit.*

4. Scire leges non eſt earum verba tenere, ſed vim ac poteſtatem habere. *l.* 16. *eod. tit.*

5. Benigniùs leges interpretandæ ſunt, quo voluntas earum conſeruetur. *l. 17. eod. tit.*

6. In ambigua voce legis ea potiùs accipienda eſt ſignificatio, quæ vitio caret; præſertim cùm etiam voluntas legis ex hoc colligi poſſit. *l. 18. eod. tit.*

7. Cùm lex in præteritum quid indulget, in futurum vetat. *l. 21.*

Inciuile eſt, niſi tota lege perſpecta, vna aliqua eius particula propoſita iudicare, vel reſpondere. *l. 23. eod. tit.*

8. Nulla iuris ratio, aut æquitatis benignitas patitur, vt quæ ſalubriter pro vtilitate hominum introducuntur, ea nos duriore interpretatione contra commodum ipſorum perducamus ad ſeueritatem. *l. 24. eod.*

Contra legem facit, qui id facit, quod lex prohibet: in fraudem verò legis facit, qui ſaluis verbis legis, ſententiam eius circumuenit. *l. 24. eod. tit.* eſt Pauli Iuriſconſultiſſimi. 9.

Fraus legi fit, vbi id fit, quod fieri noluit, fieri autem non vetuit. & quod diſtat verbum ab intellectu, hoc diſtat fraus ab eo, quod contra legem fit. *l. 29. eod. tit.* 10.

Rectiſſimè illud receptum eſt, vt leges non ſolùm ſuffragio legislatoris, ſed etiam tacito conſenſu omnium abrogentur. *l. 31. eod.* 11.

Optima legum interpres conſuetudo. *l. 36. eod. tit.* 12.

In ambiguitatibus, quæ ex legibus proficiſcuntur, conſuetudo, aut rerum perpetuò ſimiliter iudicatarum auctoritas vim legis obtinere debet. *l. 37. eod. tit.* 13.

Beneficium Imperatoris, quod ab eius indulgentia proficiſcitur, quamplenissimè interpretari debemus. *l. vlt. ff. de conſtit. principum.* 14.

Actionem ex improbitate ſua nemo conſequitur. *ff. de furtis. l. itaque fullo.* 15.

Si vt maleficium fiat promiſſum ſit, nulla eſt obligatio ex hac conuentione. *ff. de pactis. l. Iuriſgentium, §. ſi vt maleficium.* 16.

Quoties pactum à iure communi remotum eſt, ſeruari hoc non oportet. *in ead. l. §. ſi paciſcar.* 17.

Si ſtipulatio ſit interpoſita de his, pro quibus paciſci non licet, ſeruanda non eſt, ſed omnino reſcindenda. *in ead. l. & eod. §.* 18.

Pacta quæ turpem cauſſam continent, non ſunt obſeruanda. *l. ſi vnus, §. pacta, ff. de pactis.* 19.

Illud nulla pactione effici poteſt, ne dolus præſtetur. *ff. de pactis. l. ſi vnus, §. illud. & l. 1. §. illud, ff. depoſiti.* 20.

Cui iuriſdictio data eſt, ea quoque 21.

concessa

conceſſa eſſe videntur, ſine quibus iuriſdictio explicari non poteſt. *de iuriſdictione omnium iudicum. l. 2.*

22. Quid enim tam contrarium eſt conſenſui, quàm error, qui imperitiam detegit? *ff. eod tit. l. ſi per errorẽ.* & *in l ad probationẽ, C. de loc. & cond.* dicitur, inſcientiam errantis non habere conſenſum. & *in l. cum teſtamentum, C. de iuris & facti ignorantia*, dicitur, errantis nullam eſſe voluntatẽ. & *in l. non ide reo. eod. tit.* habetur, errãtis nullã eſſe voluntatem.

23. Nemo in neceſſitatibus liberalis exiſtit. *ff. de ad mendis legatis & fideicom. l. rem legatam.*

24. Non donat, qui neceſſariis oneribus ſuccurrit. *ff. de donationibus inter virum & vxorem l. ſi quis pro vxore.*

25. Digna vox eſt maieſtate regnantis legibus alligatum ſe Principem profiteri. *C. de legibus & cõſtitutionibus Principum. l. 4.*

26. De auctoritate iuris noſtra pendet auctoritas. *in ead. l.* & reuera maior imperio eſt ſubmittere legibus principatum. *in ead. l.*

27. Non quidquid iudicis poteſtati permittitur, id ſubiicitur iuris neceſſitati. *l. omnem, ff. de iudiciis.*

28. Si delictum non ex animo, ſed extrà venit, noxia non committitur. *C. ſi aduerſus delictum l. 1.*

29. Id demũ, quod maior pars omnium iudicauit, ratum eſt: cùm & omnes iudicaſſe palàm eſt.

30. Si ex tribus arbitris vnus in quindecim, alius in decem, tertius in quinque condemnet, quinque præſtari debent: quia in hanc ſummam omnes conſenſerunt. *ex l. diem proferre, § ſi plures arbitri, ff. de arbitris.* eadem ſententia repetitur *in l. inter pares, ff. de re iudicata.* vbi ſic: *Si diuerſis ſummis condemnent iudices, minimam ſummam ſpectandam eſſe Iulianus ſcribit.*

In re dubia benigniorem interpretationem ſequi non minus iuſtius eſt, quàm tutius. *ff. de regulis iuris. l. cum quæ. reg. 153.*

Omnia, quæ animi deſtinatione agenda ſunt, non niſi vera & certa ſcientia perfici poſſunt. *ff. eod. reg. 77.*

Non debeo melioris conditionis eſſe, quàm auctor meus, à quo in me ius tranſit. *ff. eod l. in omnibus officiis.* 32.

Is natura debet, quem iure gentium dare oportet: cuius fidem ſecuti ſumus. *ff. eod. l. cùm amplius.* 33.

Nemo ex ſuo delicto conditionem meliorem facere poteſt. *ff. eod. reg. 177.* 34.

Nemo damnum facit, niſi qui id facit, quod facere ius non habet. *ff eod. l. nemo damnum. reg. 155.* 35.

Non videtur vim facere, qui iure ſuo vtitur. *ff eod. reg. 198.* 36.

In pari cauſſa poſſeſſor potior haberi debet. *ff. eod. reg. 171.* 37.

Bona fides tantum poſſidendi præſtat, quantum veritas: quoties lex impedimento non eſt. *ff. eod. l. bona fides. regul. 177.* 38.

Minus eſt actionem habere, quàm rem. *ff. eod. minus. reg. 204.* 39.

Cùm de lucro quæritur, melior eſt conditio poſſidentis. *ff. de regul. iur. regul. 169.* 40.

Æquiſſimum viſum eſt, creditorem ita agere rem debitoris, vt ſuam ageret. *ff. de ſolutionibus l. 1.* 41.

Libertas omnibus rebus fauorabilior eſt. *ff. de regulis iuris. l. libertas. regul. 105.* 42.

Infinita eſt æſtimatio libertatis, & neceſſitudinis. *reg. 137. ff. eod.* 43.

Seruitutem mortalitati comparamus. *ff. eod. ſeruitutem, reg. 209.* 44.

Et ſi nihil facilè mutandum eſt ex ſollemnibus, tamen vbi æquitas expoſcit, ſubueniendum eſt. *ff. eod. & ſi nihil.* 45.

Omnis.

46. Omnis definitio in iure ciuili periculoſa eſt: parum eſt enim vt ſubuerti poſſit. *ff. eod. omnis definitio. reg. 202.*

MARCI TVLLII NVNC ſunt adnectendæ ſententiæ, quas è diuerſis eius delibauimus libris, quos non ſemel peruoluimus.

1. Lex eſt ratio ſumma,inſita in natura, quæ iubet ea, quæ facienda ſunt,prohibétque contraria. *1. de legib.*
2. Lex eſt recta ratio imperandi,& prohibendi. *in eod. lib.*
3. Legem bonam à mala nulla alia re, niſi naturali norma diuidere poſſumus. *in eod.lib.1.de legib.*
4. Honeſta, & turpia,natura, non opinione iudicanda ſunt.*in eod.lib.*
5. Ipſum bonum non eſt in opinione, ſed in natura. *ibid.*
6. Omnes viri boni ipſam æquitatem & ius amant:nec eſt viri boni errare, & diligere, quod per ſe non ſit diligendum. *1.de leg.*
7. Nihil eſt profectò præſtabilius,quàm planè intelligere, nos ad iuſtitiam eſſe natos, neque opinione ſed natura conſtitutum eſſe ius.*in eod.lib.*
8. Iniuſtam legem non eſſe legem,probat *in 2.de legib.*
9. Natura norma legis eſt. *in eod.lib.2.*
10. Opinionibus vulgi rapimur in errorem,nec vera cernimus. *in eod.*
11. Periurij pœna diuina exitium; humana dedecus. *in eod.*
12. Ad diuos adeunto caſtè: pietatem adhibento:opes amouento. ſi qui ſecus faxit, Deus ipſe vindex erit. *in eod. 2.de leg.* ſanctè vota reddunto. *amba hæ ſententiæ in legibus erant Romanorum.*
13. Magiſtratus hæc eſt vis, vt præſit, præſcribàtque recta, & vtilia, & coniuncta cum legibus.*in 3.de leg.*

P. Comitol.de Contract.

14. Vt enim magiſtratibus leges,ita populo præſunt magiſtratus: veréque dici poteſt, Magiſtratum legem eſſe loquentem, legem autem mutum magiſtratum.
15. Qui bene imperat,paruerit aliquando neceſſe eſt. *in eod.*
16. Non ſolùm vt obediant magiſtratibus, ſed etiam vt eos colant, & diligant præſcribimus. *eod.*
17. Iuſta imperia ſunto:iiſque ciues modeſtè & ſine recuſatione parento. *lex erat hæc Romanorum. in 3.de leg.*
18. Salus populi ſuprema lex eſto. *lex eorumdem. ex eod. 3.lib.*
19. Interceſſor rei malæ ſalutaris ciuis eſt. *ex eod. lib. lex Romana.*
20. Eſt iniqua in omni re accuſanda prætermiſſis bonis malorum enumeratio, vitiorúmque ſelectio. *lib.3.de leg.*
21. Vt enim cupiditatibus Principum infici ſolet tota ciuitas, ſic emendari & corrigi continentia. *in eod.lib.*
22. Nobiliũ vita victúque mutato mores mutari ciuitatum puto. *eod.*
23. Principes vitioſi plus exemplo,quàm peccato nocent.*lib.3.de leg.*
24. Vi opprimi in bona cauſſa eſt melius,quàm malè cedere. *in eod.*
25. Impediri bonam rem melius, quàm concedi malæ. *eod.*
26. Nihil tam contrarium iuri & legibus, nihil minus ciuile & humanum, quàm compoſita & conſtituta Rep. quidquam agi per vim. *in eod. 3.*
27. Noxiæ pœna par eſto:vt in ſuo vitio quiſque plectatur, vis capite, auaritia multa, honoris cupiditas ignominia ſanciatur. *in eod. 3. lib. de legib.*
28. Fundamenta iuſtitiæ ſunt: vt ne cui noceatur: vt communi vtilitati ſeruiatur: & cùm tempora commutantur, commutare officium;vt non ſemper ſit idem. *in 1. de officiis.*

E Funda

29. Fundamentum iuſtitiæ eſt fides, id eſt, dictorum conuentorúmque conſtantia,& veritas. *in eod. lib.*

30. Fides appellata eſt,quia fiat,quod dictum eſt. *in eod.*

31. Promiſſa ſeruanda non ſunt, quæ ſunt iis, quibus promiſeris, inutilia. *in 1.& in 3. Officiorum.* nec ſi tibi plus noceant, quàm illi proſint cui promiſeris. *in 1. Offic.*

32. Illis promiſſis ſtandum non eſt, quæ coactus quis metu, aut deceptus dolo, promiſerit. 1. *Offic.*

33. Quod verum eſt,ſimplex, ſincerúmque,id eſt naturæ hominis aptiſſimum. *in eod.*

34. Duobus modis fit iniuria,vi, & fraude. fraus quaſi vulpeculæ:vis leonis videtur. vtrumque alieniſſimum ab homine,ſed fraus odio digna maiore.

35. Totius iniuſtitiæ nulla capitalior eſt, quàm eorum, qui tum, cùm maximè fallunt,id tamen agunt;vt viri boni eſſe videantur. *in 1. de offic.*

36. Nullum officium referenda gratia magis neceſſarium eſt. *in eod.lib.*

37. Dare beneficium in noſtra poteſtate eſt:nõ reddere viro bono nõ licet.*in eod.*

38. Quidquid ſine detrimento poteſt commodari,id cuique tribuendum eſt, vel ignoto. *in eod.lib.*

39. Vinculum humanæ ſocietatis eſt ratio,atque oratio. *in eod.* 1. *Offic.*

40. Offerre ſe periculis ſine cauſſa nihil ſtultius. *in eod. lib.*

41. Quæ parua videntur eſſe delicta,neque a multis intelligi poſſunt, ab iis eſt diligentiùs declinandum. *in 1. Offic.*

42. Non attinet quidquam ſequi, quod aſſequi nequeas. *in eod. lib.*

43. Studia noſtra naturæ regula metiamur. *in 1. Offic.*

44. Victus cultúſque corporis ad valetudinem referantur, & ad vires, non ad voluptatem. *in eod. lib.*

Omnis actio vacare debet temerita- 45.
te,& negligentia: nec verò agere quidquam, cuius non poſſis cauſſam probabilem reddere; hæc eſt enim ferè deſcriptio officij. *in 1. de officiis.*

Cauendum ne maior pœna, quàm 46.
culpa ſit. *in eod. lib. & in 3. de legib.*

Nobis à natura conſtantiæ, modera- 47.
tionis,temperantiæ, verecundiæ partes datæ ſunt. *in 1. Offic.*

Sine verecundia nihil rectum eſſe 48.
poteſt, nihil honeſtum. 1. *Offic.*

Opifices omnes in ſordida arte ver- 49.
ſantur: nec verò quidquam ingenuum poteſt habere officina. *in eod. lib.*

Nihil eſt agricultura melius,nil vbe- 50.
rius, nil dulcius, nihil libero homine dignius. *in eod lib.*

Nihil laudabilius, nihil magno & 51.
præclaro viro dignius placabilitate, atque clementia. *in eod. lib.*

Vt enim tutela, ſic procuratio Reip. 52.
ad vtilitatem eorum,qui commiſſi ſunt, non ad eorum,quibus commiſſa,gerenda eſt. *in 1. Offic.*

Negligere quid de ſe quiſque ſen- 53.
tiat,non ſolùm arrogantis eſt, ſed etiam omnino diſſoluti. *ex 1. de offic.*

Contemnuntur ij, qui nec ſibi, nec 54.
alteri proſunt, vt dicitur:in quibus nullus labor,nulla induſtria,nulla cura eſt. *in 2. Offic.*

Ius non eſſet, niſi eſſet æquabile. *in* 55.
eod. lib.

Fundamentum perpetuæ commen- 56.
dationis, & famæ, eſt iuſtitia. *in eod.*

Rem familiarem dilabi ſinere flagi- 57.
tioſum eſt. *in 2. Offic.*

Habere quæſtui Remp. non modò 58.
turpe eſt, ſed ſceleratum etiam, & nefarium. *in eod.*

Omnes immemores beneficij ode- 59.
runt. *in 2. Offic.*

Multa quæ natura videntur honeſta, 60.
temporibus fiunt nõ honeſta. *in 3. Offic.*

Vir

Vir bonus nihil cuiquam, quod in ſe transferat, detrahet. *3. Offic.*

Hominē hominis incommodo ſuum augere commodum magis eſt contra naturam, quàm mors. *in eod. lib.* vbi id præclaris conficit argumentis.

Homo naturæ obediens homini nocere non poteſt. *in eod. lib.* ſuæ cuique vtilitati, quod ſine alterius iniuria fiat, ſeruiendum eſt. *in eod. lib.*

Hoc ipſum vtile putare, quod turpe ſit, calamitoſum eſt. *in 3. Offic.*

Eadem quæ vtilitatis, honeſtatis eſt regula. *in eod.*

Dolus malus eſt, cùm aliud eſt ſimulatum, aliud actum. *ex definitione Aquilij in eod. 3. de offic.*

7. Vir bonus eſt is, qui prodeſt, quibus poteſt, nocet nemini. *in eod. lib.* ſed pòſt aliquanto addit, niſi laceſſitus iniuria.

8. Nihil, quod crudele, vtile: eſt enim hominum naturæ, quam ſequi debemus, maximè inimica crudelitas. *in eod. lib. 3. de offic.*

69. Qui non propulſat iniuriam à ſuis, iniuſtè facit. *in eod. lib.*

70. Vir bonus ne cogitare quidem quidquam audebit, quod non audeat prædicare. *in eod 3. Offic.*

71. Cato ad fidem bonam ſtatuit pertinere notum eſſe emptori vitium, quod noſſet venditor. *in 3. Offic.*

72. Ratio poſtulat, ne quid inſidioſè, ne quid ſimulatè, ne quid fallaciter. *in 3. Offic.*

73. Quoniam iuris, natura fons eſt; hoc intelligitur ſecundùm naturam eſſe, neminem id agere, vt ex alterius prædetur inſcitia: nec vlla pernicies vitæ maior inueniri poteſt, quàm in malitia ſimulatio intelligentiæ. *in 3. Offic.*

74. Nihil quiſquam debet, niſi quod eſt turpe, non reddere. *in eo paradoxo,* quòd ſapientes liberi, & ſtulti ſerui.

Id, quod imperatur, neceſſarium, 75. illud, quod permittitur, voluntarium eſt. *in 2. de inuent.*

Leges in conſilio ſcriptoris, & vtili- 76. tate communi conſiſtunt. *in eod. lib.*

Indignum eſt æquitatem litteris legis 77. vrgeri; quæ voluntate eius, qui ſcripſit, defenditur. *in eod. lib.*

Velle quod non deceat, idipſum mi- 78. ſerrimum eſt: nec tam miſerum eſt, non adipiſci quod velis, quàm adipiſci velle quod non oporteat. *ex lib. de Philoſophia, ſiue Hortenſio, apud Auguſtinum lib. 13. de Trin. cap. 3.*

Quæ perdifficilia ſunt, perinde ha- 79. benda ſæpe ſunt, ac ſi effici non poſſint. *in partitionibus orat. vbi de genere deliberandi.*

Quod permagni intereſt, pro neceſ- 80. ſitate ſæpe habetur. *ibid.*

Infelices, qui omnia ſibi licere exiſtimant. *ex incerto ad Varronem.*

Ex Ariſtotelis & Platonis libris agglutinare nihilo pauciores potuiſſemus: ſed à capite decimo diſputationis ad volumen prolapſi eſſemus. Sed tamen placuit ſecundam hanc partē diſputationis, tribus Ariſtotelis documentis, ſeu admonitis claudere. Primum documentum edidit *in 10. Ethic. cap. 5.* vbi affirmat, id in omnibus ſimilibus eſſe, quod viro bono videtur; virtutémque & virum probum eſſe vniuſcuiuſque rei menſurā. Secundum, *in 3. Metaphyſ. non longè à principio,* vbi ſcribit, neceſſe eſſe eum melius ſe habere ad iudicandum, qui tamquam aduerſarios omnes vtrinque rationes oppoſitas audit. Tertium reliquit *in lib. de diuinatione per ſomnium.* & *lib. Ethic. 10. cap. 2. in lib. de diuinat.* ad hunc modum ſcripſit: *Quod omnes, aut complures ſentiunt, aut dicunt, id falſum eſſe non eſt putandum. in lib. Ethic. ſic: Quod omnibus videtur, id eſſe affirmamus.*

TERTIA PARS DISPVtationis, in qua refelluntur, quæ contra æquitatem ſcriptas leges interpretantem dici poſſent.

1. COntra æquitatē, cuius proprium munus eſt ſeueritatem legis mitigare, &, quæ ab ea caueri non potuerunt, ſupplere, nonnulla comparari poſſent argumēta; quibus ſingillatim propoſitis actutum occurremus.

Primum argumentum: *Non omnium, quæ à maioribus conſtituta ſunt, ratio reddi poteſt; alioqui multa ex iis, quæ certa ſunt, ſubuerterentur,* inquit *l. non omnium, ff. de legibus*. Verùm, qui refert ſe ad ſententiā legiſlatoris recedens à verbis legis, hunc neceſſe eſt rationem, quā in ſcribenda lege ſecutus eſt ſcriptor, diuinare: ergo id facere non licet. Reſpondeo duplex exiſtere genus rationum, quibus ad conſtituendam legem impelli poteſt legiſlator: alterum earum eſt, quæ ſunt extra legem, & eius condendæ occaſiones fuerunt; has diuinatione inuenire ſæpe nec poſſumus, nec debemus: de quibus rationibus loquitur lex. Alterum genus earum eſt rationum, quæ legi ſunt intimæ, nec poſſunt ab ea diuelli; quæ ſunt rationes publicæ vtilitatis, & æquitatis: quæ intelligentiam & voluntatem legiſlatoris deſerere numquam poſſunt. Atque ad hoc ſecundum rationum genus confugimus, cùm legem non ex verbis, ſed ex ſententia ſcriptoris legiſlatorísve interpretamur.

2. Secundum argumentum: Cùm ius diſcrepat ab æquitate, vult Imperator ſe conſuli. *C. de legibus, l.* 1. *&* 8. Reſpondeo, quod iubet Imperator, locum habere in controuerſiis publicis, & quæ apud iudicem diſceptantur: id eſt perſpicuum *ex l.* 8. vel id faciundum eſt in rebus dubiis, vt ſentit Gloſſa, nec non D. Thom. & D. Antoninus, qui huius explanationis approbatores à nobis nominati ſunt *in* 1. *parte huius diſputationis.*

Tertium argumentum: Illud paſſim iactari ſolet, eiuſdem eſſe condere legem, & interpretari: ſed ſolus legiſlator, vel Princeps condit legem; ergo is dumtaxat explanabit. Dupliciter redargui poteſt argumentum. Vel enim ſecundę rationis reprehenſio huc etiam transferri poteſt: vel dicere poſſumus interpretatione generali, & cogente, quæ pro lege habenda eſt, ad Principem legiſlatorémve explanationem legis ſpectare; interpretatione verò priuata, & priuatim conſulente, eos item, quibus eſt lex impoſita, exponere legem poſſe. 3.

Quartum argumentum: Si iudex ex lege ſemper iudicare debet; ergo multo magis is, qui perſonam priuatam gerit, nec vlla publica ac legitima poteſtate pollet, nec iudici ſapientia antecellit. Oportere autem iudicem ex legum præſcripto iudicia exercere, docet Ariſt. *in* 1. *Rhetoric. cap.* 1. *& in* 2. *Politic. cap.* 7. *& cap.* 8. nam *cap.* 7. Magiſtratum Lacedæmoniorum, qui Ephori appellabantur, exagitans, *Melius*, inquit, *foret eos non ſecundùm propriā mentem iudicare, ſed ſecundùm litteras, & leges.* & *cap.* 8. Remp. vellicans Cretenſium, qui in iudicando Ephoros imitabantur; *Non ſecundùm*, inquit, *ſcriptam legem iudicare, ſed ſecundùm quod ſibi videtur, periculoſum eſt.* Itaque *in* 1. *de arte Rhetorica, cap.* 1. hæc à legiſlatoribus iudicibus relinqui vult Ariſt. vt cognoſcant factúmne ſit, an non factum; fore, an non fore; eſſe, aut non eſſe. Hæc omnia, inquit Ariſt. cùm non poſſit legiſlator prouidere, iudicibus relinquenda 4.

quenda neceſſariò ſunt. In *Authent.* autem *de iudicibus*, §. *oportet*, negat iudicem Imperator lege videri clementiorem. Vbi Gloſſa. *Nota*, inquit, *mirabile verbum pro allegantibus: nam ſemper lex mitior eſt, quàm iudex, vt hîc, & ff. de arbitris, Celſus.* Quare Panorm. *in cap. extremum, de tranſact.* admonet ad ſenſum Gloſſæ, ius ſemper æquitati præferendum eſſe, & propter æquitatem non ſcriptam non debere à iure ſcripto iudicem recedere.

5. Reſpondeo tum iudicem, tum priuatam perſonam ſcripto iuri obſequi debere, quoties non apertè cum æquitate confligit. Magiſtratum verò Lacedæmoniorum, & Cretenſium accuſat meritò Ariſt. quòd ordinaria iudicia ad ſuum ſenſum, non ad legem, quæ priuata ſententia potior eſſe debet, accommodabat; quæ vel inſcitia, vel cupiditate, vel ira aliáve cæca perturbatione, corrumpi atque peruerti oportebat. Præcipuæ verò iudicis partes eſſe debent, vt cùm ſalutis vtilitatiſque communis miniſter ſit, nullo modo bonum publicum priuato commodo expugnari patiatur. At cùm bono publico conſeruato priuatum ſingulorum interire deberet, ad rectum officium pertinet, vt priuatum non deſerat. Eſt illud quoque Innocentij *in cap. 1. de conſt.* memoria dignum, quod Bart. *in l. 1. C. de leg.* arripuit: quando aliquid iudicis arbitrio permittitur, ſemper eũ ab æquitate ſtare debere.

6. Quintum argumentum: Probat Ariſt. *in 6. Metaph. à textu 4. ad 7. & in 11. Met. cap. 2.* quamlibet ſcientiam, ſiue quæ in ſpeculatione, ſiue quæ in actione, ſiue quæ in effectione verſatur, abiicere ea, quæ ſunt per accidens: quoniã ars & ſcientia ea, quæ aut ſemper, aut plerumque eueniunt, amplectitur: quarum rerum certæ & notæ cauſſæ eſſe poſſunt. Accidens verò id eſt, inquit Ariſt. quod nec ſemper, nec plerumque contingit, cuius ſolent eſſe cauſſæ incertæ & occultæ: cùm igitur lex artis moralis, & quæ in actione cõſiſtit, norma ſit, contemnere ea debet, quæ raro accidunt; neque debet æquitas à norma ſapientis legiſlatoris recedere. Reſpondeo, quamlibet ſcientiam, quæ per accidens à Philoſophis dicuntur, ea contemnere, & ab ſe abiudicare, non ideo, quòd cùm accidunt, verè à nobis ſperni debeant: ſed quia cùm ſcientia & ars conſtituitur, cogitatione comprehendi minimè queant. Quis neget hominem ſex digitis inſtructum, aut vtroque ſexu præditum, mõſtrum eſſe, & ens per accidens: ideóne proiici ſolet? ac non ſunt alendi, & educandi cura ſuſcipi? *Legiſlatoris*, inquit Ariſt. *in 1. de arte dicendi, cap. 1. iudicium non de ſingulis, neque de præſentibus, ſed de vniuerſalibus, & de futuris eſt.* At æquitas quæ inſtant, & quæ honeſta ſunt, facere iubet. Periclitemur exemplo in re minimè dubia. Lex portas noctu aperiri vetat: aliquis ne ciues extra muros ab hoſtibus opprimantur, portas iis patefacit, ſociorúmque intra vrbẽ auxilia recipit; in húncne ſalutarem ciuem ex lege iudicium dabit iudex? nihil minus. neque aliter extra iudicium faciũdum eſt cùm tempora, aut facta nonnulla incidunt neceſſaria, ad quæ verba legis accommodari non poſſunt, quibus tamen ipſis mens, & ſententia legis & legiſlatoris fauet.

Sextum argumentum: Cauſſa contra ſcriptum verbáque legis ideo accipienda non eſt, quòd ſapiens legiſlator excipit ea, quæ ſibi excipienda videntur: &, id, vt præſtet, ſuadet ei Ariſtot. *in 1. Rhetoric. cap. 1.* Reſpondeo ea ſolitum eſſe legiſlatorem apertis verbis excipere interdum, quæ crebriùs eueniunt: 7.

reliqua, quæ eius intelligentiam neceſſariò præteruolant, tacitè excipere, vt ne ius æquitatis honeſtæque rationis iuguletur.

8. Septimum argumentum: Periclitabuntur omnia iura, ſi hoc inſtitutum ſit, vt prætermiſſo ſcripto, ſui commodi & emolumenti cauſſa quis ad ſententiam legis ſua ſponte velit accedere. Reſpondeo, nec infirmari legem, nec eius vim labefactari, nec vllum ei periculum creari, quando ea tempora & genera incidunt, quæ perſpicua ratio honeſtatis & æquitatis proponit: & ſi legiſlator adeſſet, haudquaquam improbaret, ſed prorſus vellet excipere.

9. Octauum argumentum: Nota videtur inuri imprudentiæ, atque inſcitiæ legis auctori, cùm quis clypeo tectus æquitatis interpretatione verba legis eludit. Reſpõdeo in nulla aut imprudentiæ labe, aut inſcitiæ infamia legiſlatorem hærere, quia de iis ſingulis non cauet, ad quæ lex, quæ vniuersè loquitur, pertinere non poteſt, & ſi poſſet non deberet, vt Ariſtot. *in 1. Rhetoric. cap. 1. & 5. Ethic. c. 10.* & D. Thomas *in 1. 2. quæſt. 96. art. 6. ad 3.* affirmant: nec qui ad æquitatem benignámque legiſlatoris ſententiam verba legis inflectit, vlla vtitur ludificatione.

10. Nonum argumentũ: Multo propiùs ad ſcriptoris legiſlatoríſque voluntatem is accedit, qui ex ipſius eam litteris & verbis interpretatur, quàm ille, qui non ex ſcriptoris elicit ſcripto, quod hic ipſe ſuæ voluntatis quaſi imaginem reliquit. non igitur de eius voluntate argumentari fas eſt, qui, ne id faceremus, indicium nobis ſuæ mentis voluntatíſque dedit minimè obſcurum. Argumentum eſt Ciceronis *in poſteriore lib. de inuentione*, vbi de genere iudiciali accuratè præcipit. quod argumẽtum aliis verbis D. Thom. tranſtulit *in 6. art. q. 96. 1. 2.* quod à S. Doctore diluitur *in reſp. ad 3.* ſed nobis hæc item percommoda rationis videtur eſſe reprehenſio. Duplex eſt voluntas legiſlatoris: altera præcipiens, perſpicua, ſcripto, ſeu verbo, alióve modo enunciata; quę vim & formam continet legis, eidem legi intima, ſitáque eſt in re, quæ præcipitur: altera eſt voluntas, ſeueritatem legis & præcepti relaxans, legíſque moderatrix. priori voluntati obtemperandum eſt extra tempora neceſſitatis, magníque mali, aut damni impendentis: poſteriorem voluntatem ſequimur iis temporibus, quę ſunt ex æquitatis præſcriptione.

Decimum ac poſtremum argumentum: Vnicuique in ſua cauſſa ad vitandum quodpiam malum, interpretandæ legis poteſtatem facere, tum interpreti periculoſum, tum ceteris ad pernicioſam imitationem procliue, tum legi nimium videtur eſſe iniurium. Reſpondemus, æquitatis normam, cui verba legis concedere debent, non æquum eſſe cupedinariis, cauponibus, cetariis, laniis, reliquíſque vilis ac ſordidi artificij imperitis hominibus tradi: eſt enim illud Terentij contritum *in Adelphis, Actu 1. ſcena 2. Homine imperito numquã quidquam iniuſtius: qui, niſi, quod ipſe fecit, nihil rectum putat.* Verùm multo maximè regulam æquitatis permitti conuenit æquo cumprimis viro, prudenti, ac ſapienti: qui ſine cupiditatis vitio, abſque inſcitiæ dedecore, quo tempore verba legis præponderari æquitate debeant, remoto temeritatis errore ſtatuere poſſit. 11.

Sequitur, vt de diuiſione iuris conſideremus: cuius quadripartitam diſtributionem explicabimus. Prima legalis, & Iuſtinianea erit: ſecunda Ariſtotelea: tertia Tulliana: quarta Theologica. Primam in caput vndecimum: ſecundam in

in duodecimum : tertiam in decimumtertium : quartam in quartumdecimum includemus.

Capvt XI.

De legali, & Iuſtinianea iuris diuiſione.

1. PArtitionem iuris in certas partes ac membra antiqui Iuriſconſulti duodecim legibus perſecuti ſunt *ff. de iuſtitia & iure.* eamdem Iuſtinianus Imperator *in ſuis Inſtitutionibus lib. 1. tit. 1.* ſexdecim §§. exequitur. Princeps eorum diuiſio eſt in ius plublicum, & priuatatum. *l. 1. §. huius ſtudy, ff. de iuſtit. & iur. & Inſtit. §. eod* Publicum definiût, quod ad ſtatum rei Romanæ ſpectat: priuatum, quod ad ſingulorum vtilitatem pertinet. Ius publicum Vlpianus in ſacris, ſacerdotibus, & magiſtratibus conſiſtere ſcribit. Ius priuatum ille & Iuſtinianus in naturalibus præceptis, aut gentium, aut ciuilibus conſtituunt. Hæc prima diuiſio à vero abeſſe videtur quàm lõgiſſimè, ideo quòd ius, quo res Romana continetur, publicum appellat, quod ipſum extra cancellos Imperij Romani non egreditur, cùm naturale & gentium ad omnia regna atque imperia, ad omnes gentes & populos, ad omnes ætates ac tempora, poſtquam genitum eſt, peruagetur. niſi ſi forte dicamus Romanum ius publicum dici vel propter promulgationem, vel propter rectricem & vindicem poteſtatem; quoniam & innumeros populos deuinciebat: & nationes propè infinitas ad parendum minis pœniſque impellebat. nam licet ſuis quæque gens legibus regeretur, Romanas tamen leges complures recuſare non poterat.

2. Porrò autem ius naturæ & gentium in ſenſibus hæret vniuſcuiuſque, atque eius ſibi quiſque eſt præco, præſertim ſi de naturali loquamur. Quod ius naturale Imperator & Iuriſconſultus definientes inquiunt: *Ius naturale eſt quod natura omnia animalia docuit. Nam ius iſtud non ſolùm humani generis proprium eſt, ſed & omnium animalium, quæ in cœlo, quæ in terra, quæ in mari naſcuntur. Hinc deſcendit maris, atque feminæ coniugatio, quam nos matrimonium appellamus: hinc liberorum procreatio, & educatio. videmus enim cetera quoque animalia iſtius iuris peritia cenſeri.* Qua in oratione bis videtur eſſe erratum. nam & animalibus rationis & conſilij expertibus Ius tribuunt; quod non iis magis conuenit, quàm iuſtitia, aut iniuſtum, virtus, aut vitium. Deinde, quia coniunctio maris & feminæ, procreatio filiorum & educatio multis eſt animantibus denegata, quod experientia didicimus, & Ariſtot. *in 1. de plantis, cap. 1. & in 5. de hiſtor. anim. cap. 15.* luculentis verbis oſtendit. Sic enim *in 1. de plantis: Sunt animalia, quæ ſexu femineo carent. alia item quæ nõ generant: alia rurſum, quæ nullum motum habent.* & *in 5. de hiſtor. anim.* totum ferè genus animalium, quæ ſilicea durioréve teſta conteguntur (ὀστρακόδερμα nuncupãtur à Græcis) coitu carere confirmat. Verumenim poſteriore errore liberatur tam Imperator, quàm Iuriſconſultus, ſi dixerimus eos de perfectis animalibus locutos eſſe. A priore lapſu, qui maior videtur, eoſdem *cap. 19.* vindicare conabimur. *Ius gentium*, ait Vl- 3.
pianus, *eſt, quo gentes humanæ vtuntur: quod à naturali recedere facilè intelligere licet; quia omnib. illud animalibus, hoc ſolis hominibus inter ſe commune ſit.* Hæc ille. De eodem iure Imperator hoc pacto: *Ius autem gentium omni humano generi commune eſt. nam vſu exigente & humanis neceſſitatibus gentes humana iura quadam ſibi conſtituerunt. Bella enim orta ſunt,*

ſunt, & captiuitates ſecutæ, quæ ſunt naturali iuri contrariæ: iure enim naturali omnes homines ab initio liberi naſcebantur. Quàm ſibi hîc conſtet Iuſtinianus viderint eius diſcipuli. nam ſi libertas iure naturæ conuenit homini; ergo hoc ius non dandum eſt mutis animalibus, quæ natura ſeruiunt homini.

4. Pergens in diuiſione iuris Vlpianus, de iure ciuili ad hunc modum ſcribit: *Ius ciuile eſt, quod neque in totum à naturali iure, vel gentiũ recedit, neque per omnia ei ſeruit. Itaque cùm aliquid addimus, vel detrahimus iuri communi, ius proprium, id eſt, ciuile efficimus.* Mira hæc videri poſſunt, & paradoxa, vt ius ciuile aut recedere poſſit à naturali, aut ei detrahere, neque id eſt diuidere ius, ſed frangere. Dico tamen pro Vlpiano non de iure naturæ aut iubente, aut prohibente locutum eſſe, ſed de permittente dumtaxat, & concedente iuris diuini naturaliſque. ſcientia præſtans D. Thomas *in 1. 2. quæſt. 95. artic. 2.* quærens vtrùm lex omnis humanitus poſita à naturali lege deriuetur, his verbis concludit: *Iuſtum in rebus humanis, aliquid dicitur ex eo, quod eſt rectum ſecundùm regulam rationis: rationis autem prima regula eſt lex naturæ, vt ex ſupradictis patet. Vnde omnis lex humanitus poſita in tantum habet de ratione legis, in quantum à lege naturæ deriuatur: ſi autem in aliquo à lege naturali diſcordet, iam non erit lex, ſed legis corruptio.* Sanè quidem Imperator Vlpiani ſententiam correxiſſe exiſtimari poteſt §. *ſed ius, &* §. *naturalia quidem iura.* Nam in priore §. dixit ius ciuile ex vnaquaque ciuitate appellari. Poſterioris verò paragraphi verba ſunt hæc: *Sed naturalia quidẽ iura, quæ apud omnes gentes ſunt, peræquè obſeruãtur, diuina quadã prouidentia conſtituta: ſemper firma atque immutabilia permanent. Ea verò, quæ ipſa ſibi quæque ciuitas conſtituit, ſæpe mutari ſolent, vel tacito conſenſu populi, vel alia poſtea lege lata.* Sed tamen hac iuris naturalis adhibita diſtinctione Vlpiano quis præſtò eſſe poſſet. Placet magnis magiſtris triplex ius eſſe naturale, vnum iubens, alterum prohibẽs, tertium concedens. à iure naturæ vetante, ſeu iubente nulla lex iuſta humana diſcedere poteſt: à concedente honeſtis de cauſſis poteſt. de poſtremo fortaſſe eſt Vlpianus locutus. Gaius *l. omnes populi, ff. de iuſt. & iur.* cautius quàm Vlpianus, meo quidem animo, poſtquam docuit ius ciuile eſſe, quod vniuſcuiuſque ciuitatis proprium eſt, continuò ſubiunxit: *Quod verò naturalis ratio inter omnes homines conſtituit, id apud omnes gentes peræquè cuſtoditur, vocatúrque ius gentium, quaſi quo iure omnes gentes vtuntur.*

5. Ciuilis autẽ iuris, quo Romana ciuitas gubernabatur, partes enumerat, & concinnis breuibúſque deſcriptionibus enucleat Imperator *lib. 1. tit. de iure nat. gen. & ciuil. in Inſtitut.* ſunt enim eiuſmodi iuris genera prima duo, non ſcriptum, & ſcriptum. non ſcriptum in more & conſuetudine ciuium poſitum eſt: nam diuturni mores, inquit Imperator, conſenſu vtentium comprobati legem imitantur. ad ius ciuile ſcriptum reuocat legem, plebiſcitum, Senatuſconſultum, ea quæ per epiſtolam Imperator conſtituit, vel cognoſcens decreuit, vel edicto præcepit: Prætorum edicta, reſponſa prudentum, quæ ſunt ſententiæ, (verba ſunt Imperatoris) & opiniones eorum, quibus permiſſum erat iura condere. nam antiquitus conſtitutum erat, vt eſſent, qui iura publicè interpretarentur, quibus à Cæſare ius reſpondendi datum eſt, qui Iuriſconſulti appellabantur: quorum omnium ſententiæ & opiniones eam auctoritatem tenebant, vt iudici recedere à reſponſo eorum nõ liceret. Hactenus Impera

Imperator. Verùm Iuriſconſultos ante Cæſares & Imperatores extitiſſe nemo vel leuiter in Romana hiſtoria exercitatus addubitarit: ſed fieri poteſt, vt, qui Imperatoribus anteceſſerunt Iuriſconſulti, non eam in conſtituendo interpretandóque iure auctoritatem haberent, qua valebant ij, qui à Cæſaribus ad eam rem conſtituti erant.

6. Ad calcem perducta erit hæc Iuſtinianea iuris diuiſio, vbi Lectorem de pernicioſo Gloſſæ errore admonuero, in quem prolapſa eſt *legem primam* explanans *ff. de iuſtit. & iur.* namque multiplicem iuris naturalis notionem confingens, ſcripſit primùm pro lege Moſaica ſumi: ex quo neceſſariò conficeretur, eiuſmodi legem etiam nunc vigere, nec à Chriſto Domino antiquatam eſſe: quod aſſeuerare, vel credere nefaria eſt hæreſis. neque enim Chriſtus naturæ legem abrogauit: ſed eam confirmauit, æternóque præmio decorauit *Matth. cap. 19.* illis verbis, *Si vis ad vitam ingredi, ſerua mandata.*

Capvt XII.

De Ariſtotelea iuris diuiſione.

1. Ariſtoteles *in 1. Rhet. c. 1.* ius diſtribuit in commune, & ſcriptum: & ad commune ſine dubio refert ius naturæ, & gentium, *in 5. ad Nicomachum, cap. 7.* & *in primo magnorum mor. cap. 31.* diuidit in naturale, & legale. diuidens enim ius politicum, id eſt, illud, quod in ciuitatibus viget, ad hunc modum loquitur Philoſophus *in 5. Ethic.* τοῦ δὲ πολιτικοῦ δικαίου τὸ μὲν φυσικόν ἐστι, τὸ δὲ νομικόν· φυσικὸν μὲν, τὸ πανταχοῦ αὐτὴν ἔχον δύναμιν· καὶ οὐ τῷ δοκεῖν, ἢ μή· νομικὸν δὲ, ὃ ἐξ ἀρχῆς μὲν οὐθὲν διαφέρει οὕτως, ἢ ἄλλως· ὅταν δὲ θῶνται, διαφέρει· οἷον τὸ μνᾶς λυτροῦσθαι. quorum verborum hæc vera eſt explanatio: *Politici autem iuſti aliud quidem naturale eſt, aliud legale. naturale eſt, quod vbique gentium eandem vim habet: & non quia ita videtur, aut non; legale verò, quod quidem à primo nihil intereſt ſic, vel aliter: vbi verò illud conſtituerunt, intereſt, vt mina redimi.* Particula verò illa δὲ in verbis Ariſtotelis, aliquod eſſe iuſtum non politicum declarat, & re ipſa datur œconomicum iuſtum à politico diuerſum; quod tripartitum eſt. Vnum eſt paternum, alterum herile, ſeu deſpoticum, tertium coniugale. Græci cum Ariſtot. tria hæc œconomica iura appellant, πατρικόν, δεσποτικόν, γαμικόν. Cùm enim domus ex his partibus minutiſſimis conſtet, ex domino & ſeruo, ex viro & vxore, ex patre & filio, vt ſcribit Philoſophus *in 1. Politic. cap. 3.* plana ratio perſuadet œconomicum, ſeu domeſticum ius eſſe in partes illas tres diſtributum.

P. Comitol. de Contract.

In hac Ariſtotelica iuris diuiſione, 2.
qua ius politicum ſecat in naturale, & legitimum, obſeruandum eſt, illud legitimum, humanum appellari, nō quòd humanum non ſit ius naturale, quod in natura cuiuſque hominis penitus eſt inſitum, ſed quia nec opinione, nec inſtituto, nec humano arbitrio procreatum eſt; neque vel conſenſu populi, ſeu auctoritate Principis, ſeu magiſtratus eget: vt à cunctis mos ſibi geratur.

Capvt XIII.

De Tulliana iuris diuiſione.

Ivris Tulliana diuiſione ad theologicam nulla, mea quidem ſententia, 1.
propiùs accedit. Partitionem igitur iuris facientis Ciceronis hæc ſunt in oratoriis partitionibus verba: *Iuris eſt omnis*

ratio nobis explicanda: quod diuiditur in duas partes primas, naturam, atque legem. & vtriuſque generis vis in diuinum & humanum ius eſt diſtributa, quorum æquitatis eſt vnum, alterum religionis. Æquitatis autem vis eſt duplex: cuius altera directi, & veri, & iuſti, &, vt dicitur, æqui & boni ratione defenditur: altera ad viciſſitudinem referendæ gratiæ pertinet; quod in beneficio gratia, in iniuria vltio nominatur. Atque hæc communia ſunt naturæ, atque legis. Sed propria legis & ea, quæ ſcripta ſunt, & ea, quæ ſine litteris, aut gentium iure, aut maiorum more retinentur. Scriptorum autem priuatum aliud eſt, publicum aliud. publicum lex, Senatuſconſultum, fœdus: priuatum tabulæ, pactum, conuentum, ſtipulatio. Quæ autem ſcripta non ſunt, ea aut conſuetudine, aut conuentis hominum, & quaſi conſenſu obtinentur. Quæ partitio tametſi paullo videatur obſcurior, quòd admodum conciſa eſt, tamen eſt ſucci plena atque doctrinæ.

2\. In *tertio de officiis* diſtinguit non diſſimulanter in naturale, & ciuium; ſed ciuili ſubiicit ius gentium. hiſce enim verbis eloquentiæ & ſapientiæ Romanæ Magiſter ſcribit: *Itaque maiores aliud ius gentium, aliud ius ciuile eſſe voluerunt. quod enim ciuile, non idem continuò gentium: quod autem gentium, idem ciuile eſſe debet.* Ius autem naturæ ſuo nomine paullo antè ſuóque vocabulo deſignarat: nomine verò ciuilis iuris, notauit Cicero ius gentium, non quia ſeu inſtituto, ſeu auctoritate ſit ciuium, ſed vſu. quo etiam modo ius naturæ ius ciuium nominare potuiſſet, cùm inter omnia iura, quibus ciues in ſua regenda ciuitate vtuntur, obtineat principatum. Ad hanc naturæ legem rerum bonarum iuſſa, & malarum vetita Cicero reiicere ſæpenumero ſolet: vt *in 1. de legibus,* cùm his verbis præcipit: *Honeſta, & turpia natura, non opinione iudicanda ſunt.* & in eod. lib. *Legem bonam à mala nulla alia niſi naturali norma diuidere poſſumus.* & in primo *Officiorum: Nobis à natura conſtantiæ, moderationis, temperantiæ partes datæ ſunt.* Præceptionem hanc ex definitiones confirmant, quibus vim naturalis legis explicauit idem Cicero *in 1. de legib.* qualis illa eſt: *Lex eſt ratio ſumma inſita in natura; quæ iubet ea, quæ facienda ſunt, prohibétque contraria.* & illa altera: *Lex eſt recta ratio imperandi, & prohibendi.* & illa poſita *in 2. de inuent. Naturæ quidem ius eſt, quod nobis nō opinio, ſed quædam innata vis adfert, vt religionē, pietatem, gratiam, vindicationem, obſeruātiam, veritatem:* quas virtutes ſingulas ſingulis illuſtrat definitionibus.

Sed nimirum de lege naturali præclarus eſt locus *in 3. de Republ.* apud Lactantium *in 6. de vero cultu, cap 8.* quem totidem Ciceronis verbis exſcripſit. *Suſcipienda igitur* (inquit Lactantius) *Dei lex eſt, quam Marcus Tullius in libro de Republ. tertio, pene diuina voce depinxit, cuius ego, ne plura dicerem, verba ſubieci. Eſt quidem vera lex, recta ratio, naturæ congruens, diffuſa in omnes, conſtans, ſempiterna; quæ vocet ad officium iubendo, vetando à fraude deterreat. quæ tamen neque probos fruſtrà iubet, aut vetat: neque improbos iubendo, aut vetando mouet. Huic legi nec obrogari fas eſt; neque derogari ex hac aliquid licet; neque tota abrogari poteſt. Nec verò per Senatum, nec per populum ſolui hac lege poſſumus: neque eſt quærendus explanator, aut interpres eius alius. Nec erit alia lex Romæ, alia Athenis, alia nunc, alia poſthac: ſed & omnes gentes, & omni tempore vna lex, & ſempiterna, & immutabilis continebit: vnúſque erit communis quaſi Magiſter, & Imperator omnium Deus. ille legis huius inuentor, diſceptator, lator; cui qui non parebit, ipſe ſe fugiet, ac naturam hominis aſpernabitur, hoc ipſo luet maximas pœnas, etiamſi cetera ſupplicia,* 3.

ſupplicia, quæ putantur, effugerit. ſubiungit Lactantius: *Quis ſacramentum Dei ſciens tam ſignificanter enarrare legem Dei poſſit, quam illam homo longè à veritatis notitia remotus expreſſit?*

Capvt XIV.

De theologica iuris diuiſione.

1. Ad canones doctrinæ theologicæ haud inconcinnè hæc videri poſſit iuris diſtributio. Inſtituitur autem diuiſio de lege, quæ in hominum cœtibus commoratur, & quàm Deus aut per ſeipſum, aut per alios in noſtris mentibus proſeminare conſueuit. Interim de ea lege ſilebitur, quæ in Dei Opt. Max. mente reſidet ex æternitate. Diſpertiût igitur ius Theologi in naturale, & poſitiuum. naturale eſt illud, quod cum noſtra natura natum & educatum eſt: poſitiuum id eſt, quod vel à Deo vel ab homine eſt naturali additum. Sed in iure naturali duo ſpectanda ſunt, alterum eſt præceptum ipſum: alterum eſt fundamentum & origo præcepti. Præceptum eſt lex, ſeu propoſitio quædam à recta ratione practica conformata, quouis tempore & loco oſtendens quid hominibus agendum, vel non agendum ſit. Præcepta autem naturalia duplicia ſunt: quædam maximè communia, & generalia, quibus humanus intellectus ex nuda verborum ſignificatione neceſſariò aſſentitur. hæc duo ſunt. Primum eſt: bonum, iuſtum, rectum, honeſtum agendum. Secundum: malum, turpe, iniuſtum prætermittendum. ſiue, recta ratio ſequenda: praua ratio fugienda.

2. Illa duo: Quod tibi vis fieri, alteri feceris: &, quod tibi non vis fieri, alteri ne feceris, ideo non crediderim eſſe prima principia, ſeu prima naturalia præcepta, quòd multi non ſine errore ipſis illis aſſentirentur. Itaque, vt ab errore minùs cauti & periti vindicentur, addendum eſt: quod cum æquitate & iuſtitia vis tibi fieri, aut non fieri. Secunda quædam præcepta naturalia exiſtunt illis duobus primis tam propinqua, vt cuiuſuis hominis non vitioſo more corrupta mens ex illis ea elicere & cognoſcere haud maiore negocio poſſit: vt, Deum eſſe colendum: pietatem patriæ, parentibus, & conſanguineis præſtandam eſſe: dictorum factorúmque veritatem tuendam: alieni thori ius minimè violandum: numquam mentiendum: impudentiam fugiendam. Ex hoc genere ſecundorum præceptorum ſunt decem illæ concluſiones naturales, in Decalogum incluſæ; quæ non ita hominum alliciunt aſſenſum, vt prima illa duo præcepta: nam furtum, tamquam rem, quæ liceret, extitiſſe apud Germanos Cæſar teſtatur in ſuis Commentariis. Tradit genera hæc præceptorum duo D. Thom. *in 1.2.q.94. artic. 6.*

Sequitur alterum: vt videamus, quænam fundamenta ſint huius naturalis iuris, quo de quærimus. Atque hoc ipſum ab eodem præſtantiſſimo ſanctiſſimóque Doctore ſumamus *in ead. q. art. 2.* Conſtituitur à D. Thoma iuris naturalis fundamentum inclinatio naturalis; adderem ipſe: quæ naturæ integræ ſit, vel Chriſti Opt. Max. gratia ſanatæ conueniens: nam poſt ſcelus primo parēte admiſſum prauas mortalium eſſe inclinationes ac propenſiones, rationi diuinæque legi repugnantes clamat ſacrorum librorum, & Conciliorum, & orthodoxorum Patrum auctoritas: ius autem iuri aduerſari nequit. Dic ergo inclinationem naturalem à recta ratione caſtigatam, vel cum recta 3.

ratione congruentem eſſe naturalis iuris fundamentum. Porrò autem triplex eſt in homine inclinatio à rectâ ratione minimè diſſidens. Vna maximè generalis, nobis cum belluis ceteríſque naturis communis: altera magis contracta, minúſque communis: tertia anguſtiſſima, noſtræque naturæ propria. Prima nos impellit ad bonum noſtrum quærendum, ſalutémque conſeruandam: ſecunda ad communis naturæ & ſpeciei, quando neceſſitas cogeret, propagationem: tertia ad rectum officium, ad rationis bonum, quod in morum honeſtate veríque inueſtigatione conſiſtit, adipiſcendum.

4. Hinc triplex genus naturalium præceptorum profluxit. Primum eſt eorum, quæ imperant media ad primum finem, ſeu bonum: alterum eorum, quæ media ſunt ad ſecundum: tertium demum illorum, quæ media ad illud bonum præſtantiſſimum, quod noſtræ naturæ proprium eſt; ſiquidem rerũ quarumdam cognitio & actio cunctis eſt mortalibus neceſſaria. Vides igitur gradum eſſe quemdam & proceſſum in naturalibus præceptis; qui præceptorum gradus nati ſunt ex iis gradibus naturalibus, ex quibus conſtat, & coagmentata noſtra natura exiſtit.

5. Dicendum nunc eſt de poſitiua lege. Hæc igitur vel hominum, vel Dei arbitrio ponitur, additúrque naturali. Si Dei arbitrio & auctoritate, fit poſitiua diuina: quæ apud Chriſtianos eſt lex fidei, & ſacramentorum; nullam enim aliam Chriſtus ad nos detulit, quam ad naturalem adiungeret. Si verò hominum ponitur arbitrio atque inſtituto, aut omnium, vel pæne omnium hominum ſeu gentium arbitrio, ſaltem tacito, ponitur. & hæc lex, ſeu ius eſt gentium: vel non omnium, ſed quorumdam tantùm, vt Romanorum, vt Athenienſium, & hæc eſt ciuium; quæ partim ſcripto, partim conſuetudine, partim moribus continetur. D. Auguſtinus *lib. 83. qq. quæſt. 31.* ius diuiſit in ius natura, conſuetudine, & lege. *Natura*, inquit Auguſtinus, *ius eſt, quod aut leuiter naturæ tractum aluit, & maius fecit vſus, vt religionem, & ſi quid eorum, quæ antè diximus à natura profectum, maius factum propter conſuetudinem videmus: aut quod in morem vetuſtas vulgi approbatione perduxit. Lege ius eſt, quod in eo ſcripto, quod populo expoſitum eſt, vt obſeruet, continetur.* In qua diuiſione ſi locus eſt vllus iuri gentium, puto eſſe in altero membro diuiſionis. Iuris verò naturæ, & gentium; gentium, & ciuium, quæ ſint diſcrimina, in *cap. 15.* quod nunc paramus, paucis aperiemus.

Capvt XV.

Iuris naturæ, & gentium diſcrimina ediſſuntur.

Nempe igitur animo mihi complectenti decem occurrunt diſcrimina, quæ inter naturæ iura, & gentium conſtituta ſunt. namque differunt origine, vetuſtate, auctoritate, firmitate, numero, notitia, neceſſitate, æquitate, vtilitate, dignitate. Origine, quoniam naturale ius attulit primus, & maximè naturalis appetitus, ſeu conatus naturæ noſtræ ſtatim atque rationalis cœpit eſſe, integra, & incorrupta: ius verò gentium attulit eadem natura noſtra iam labefactata, & parentali labe contaminata, & neceſſitudine victa. Vetuſtate, quoniam ius naturæ numquam deſeruit, nec deſerit, nec deſerere poterit hominum naturam: at ſine gentium iure fuit aliquo tempore humana natura. Auctoritate; Deus enim iuris naturalis 1.

Digitized by Google

turalis verus ſator certúſque auctor extitit illos naturales conatus in hominū natura infigens. Quare meritò quis dixerit ius naturale ius primum eſſe diuinum, quod in rationali natura, cùm orta eſt, Deus inſculpſit: ius autem gentium ex firmo populorum conſenſu manauit. Firmitate: nam ius naturę nullo vnquam tempore, à nemine, nullam ob cauſſam abrogari potuit, aut poterit. Ius omne gentium, quia totum ex hominum pendet voluntate, mutari poteſt, ſi aliter inter ſe nationes conſpirent, atque conſentiant. Diſcrimen hoc tollebant ij, qui negabant eſſe ius aliquod, quod natura conſtaret. quod diſcrimen, quia dubium & controuerſum nonnullis videri poſſet, non abſurdum ratus ſum, in eo, quod conſequetur, capite, propriè appoſitéque differere. nūc reliqua, quibus vtraque lex populorū,
2. & naturæ differat videamus. Numero diſcrepant; iura enim naturæ certa ſunt, ac definita: nam quod incertum eſt, & nō definitum, reſpuit natura, ſicut Philoſophi perſuadent. Ius autem gentium, quia ex hominum conſiliis & voluntatibus fluxit, varium eſt, ac multiplex: augeri enim mirādum in modum poſſet, ſi de pluribus rebus inter omnes gentes & populos conueniret. Notitia: nam omnibus, quorum non eſt deprauata & infecta natura, naturale ius lucet, non item gentium. Neceſsitate; ad ſalutem enim æternam, ac beatitudinem, item ad naturalem iuſtitiam, qua Deo nos deuincit, ac parentibus, neceſſarium eſt ius naturæ. ad vtrumque bonum non eſt ius gentium abſolutè neceſſarium; poſſent enim ſe eo conſentientes gentes exſoluere. Poſſent item, ſi vellent homines, vnum aliquem Imperatorem, cui parerent vniuerſi, deligere, illíque rerum ſuarum poſſeſsionem tradere: vt is in omnes ius paternum haberet, aut prope paternum. Æquitate: quia ius naturæ eſt ipſum æquum, ad quod tamquam ad normam reliqua omnia iura dirigenda ſunt: ſine quo cetera iura nequaquam iura eſſent, ſed iniuriæ. Vtilitate: propterea quòd 3. ius naturæ non tantùm communitatis, ſed vniuſcuiuſque etiam bono ac ſaluti conſulit: & tam ad felicitatem politicam, quàm ad eam, quæ æterna eſt, & vera felicitas, maximam partem obtinet: nam vita moralis & honeſta ex hoc naturæ iure pæne tota apta eſt. Etenim ius ciuile, aut gentium hominem fortaſſe reddet eiuſmodi, vt ſit vel bonus ciuis, vel omnium amicus: vt autem ſit verè & ex animo bonus, ſine naturali neutiquam efficiet. Hoc enim naturæ ius præcipit non eam bonitatem tantùm, quæ poteſt hominum iudicia fallere, ſed illam quoque, quę animo concepta eſt, in Dei vnius oculos incurrēs. Poſtremò dignitate. Primùm, quia ius naturæ hominum arbitrio ac voluntate ſuperius eſt: ius verò gentium eſt inferius; cùm humanæ voluntatis ſit propago, & germen. Deinde ius naturæ, in Deo tamquam in eius effectore & parente reperitur; nec vllo pacto poteſt ab intima eius natura ſeiungi, quale eſt ius non mentiendi, non peccandi, nec non ineſt in Angelis: ius verò gentium eſt tantùm hominum. Poſtea naturæ ius eſt cauſſa & fons ceterorū omnium iurium humanorum, tum eorum, quibus gentes, tum illorum, quibus ciues vtuntur: iura autem gentium, & ciuitatum, naturalis iuris ſunt effectus, & proles. Pòſt: ius naturæ non id ſolum, quod cum primis principiis rerū agendarū, vel nō agendarū cohæret, verùm etiam quod in decem illis concluſionibus, è quibus Decalogus conſtat, reperitur, nulla eſt ratione diſpenſabile, vt probat egregiè D.Thom. 1.2. *quæſt. 100. art. 8.*

art. 8. & in 3. ſent. diſtinct. 37. artic. 4. quaſtionis prima,& alibi. At ius gentium diſpenſationis eſt capax. Poſtremò ius naturæ in tabulas relatū eſt, quas Deus Moyſi tradidit,& à Ieſu Chriſto Domino renouatum eſt *Matth. 19.* quod de iure gentium dicere non poſſumus.

4. Illud quoque diſcrimen nobilitat ius naturale, quòd ea, quæ iuris naturalis ſunt, ſi iubentur, nō quia iubentur bona ſunt, & neceſſariò agenda, ſed ideo iubentur, quia talia ſuapte vi ſunt. contrà, quæ prohibentur, non ideo mala ſunt, quòd prohibentur: ſed iccirco prohibentur, quia mala per ſe ſunt. At, quæ humani ſunt iuris, mala dicuntur, quia prohibentur: bona verò & agenda, quia imperantur. Hinc apparet errore deceptum eſſe Philippum Decium *in rubr. de conſt. col. 1.* &, qui eum ſecutus eſt, Tiraquellum *lib. de nobilitate, cap. 19. num. 11:* qui ius non ſcriptum à ſcripto nobilitate vinci crediderunt, quòd ſcriptum non ſcripto ſit antiquius: ſiquidem ius naturæ antiquiſſimum eſt, & amplius viginti ſecula ſine ſcripto in orbe terrarum perſeuerauit. Sed ad quartum diſcrimen reuertendum, & de eo diligentiùs diſputandum.

Caput XVI.

De legis naturalis perpetua firmitate.

1. Iuris naturæ & gentium differentias cùm exponeremus, de quarta, quæ firmitas erat, diximus à nonnullis hæſitatū eſſe, quòd ius crediderint eſſe nullum fixum, ac mutationis expers. quo de genere *in 5. Ethic. cap. 7. & in priore magnorum moralium, cap. 31.* differens Ariſtot. duo conficit; alterum eſt, minimè conſectarium eſſe, ius non eſſe vllum natura conſtans, quia ius omne mutabile eſt: nam mutabile non eſſe naturali diſſentaneum, non pauca, quæ in natura ſunt, oſtendunt. Dextra enim manus natura eſt ſiniſtra valenrior, quamuis ſecus contingat aliquando. Alterum eſt Ariſtotelis, iuſta quoque naturalia eſſe, licèt non ſimiliter ſemper eueniant. Quare fatur Ariſtot. iura naturalia haud firmitatem nacta eſſe perpetuam, atque conſtantiam. Ab Ariſtotele ſtat quoque Cicero, qui *in tertio Officiorum* ſcripſit: multa quæ natura videntur honeſta, temporibus fieri non honeſta. Iuriſconſultus Vlpianus ab his etiam facit *ff. de iuſt. & iur. l. ius ciuile.*

Neque è theologica ſchola claros magiſtros idem veritum eſt affirmare: cùm pugnāt Dei indulgentia ſecus fieri poſſe, quàm Decalogi iuſſa præſcribāt: quæ iuſſa iuris eſſe naturalis conſtat inter Chriſtianæ Theologiæ Doctores, qui huic cauſſæ fidem & firmamentum adiungunt multorum exemplorum factorúmque enumeratione, atque complexu. Quòd Deus Abraamo innocētis filij necem imperauit: quòd eiuſdem Dei imperio Ægyptiorū gazam aſportauerunt Hebræi: quòd eiuſdem ſummi Dei iuſſu Oſeas ex adultera muliere, vt. D. Thom. *in 2. 2. quaſt. 104. art. 4.* interpretatur, liberos procreauit: quòd Samſon iiſdem ruinis, quibus hoſtes obtriuit, ſeipſum oppreſſit: quòd Dauid & priſci patres non vna contenti vxore plures duxerunt, eáſque in eodem contubernio atque conuictu retinuerunt: quòd lex ante primorum parentum labem dē rebus vnà poſſidendis & vtendis poſt commiſſum flagitium abrogata ſit: quòd Romanus Pontifex iuriſiurandi religione, qui ſe ea ſponte obligarunt, quotidie exſoluit. Hæc ferè argumentantur qui iuris naturalis immutabilem vim conuellere nituntur: quamquam alij leuiùs, nonnulli grauiùs 2.

cam

eam vulnerare aggreſsi ſunt.

3. Scotus enim *in 3.ſent.d.37.q.* 1. negat in humanarum actionum principia, quorum notitia ex ſignificatione hauritur vocabulorum, itẽ in eas concluſiones, quæ cum eiuſmodi principiis connexa ſunt neceſſariò, cuiuſmodi vult eſſe præcepta prima Decalogi, quæ ad diuinum pertinent cultum, vllam cadere poſſe diſpenſationem: cadere autem in ſecundæ tabulæ præcepta, quæ iuſtitiam continent, qua inter ſe homines deuinciuntur, & communẽ humani generis vtilitatẽ. Durandus *in 1.ſent.d. 47. quæſt. 4.* de perpetua Decalogi auctoritatẽ minus diripuit: namque relaxationem ad quartum & quintum dumtaxat præceptum deduxit. Ochamus verò *in 2. ſent. diſtinct. 19.* in eam inductus eſt opinionem, vt non ſolùm omnium præceptorum Decalogi impediri poſſe obſeruationem crediderit voluntate diuina, verùm etiam affirmatè prodiderit poſſe Deum leges Decalogi vniuerſas delere, eiſque contrarias condere, ſui quoque odium præcipere, illúdque in hominum animis ingenerare: & qui huic optimi & max. Dei voluntati obtemperaret, eum laudabiliter facturum, ſempiternæque felicitatis præmium conſecuturum. Quæ dicta deteſtanda ſunt; & catholicæ horrent aures. Audiat Ocham D. Anſelmum *in lib. de libero arbit. c. 8.* huic ſuo ſtupori neceſſaria ratione reſiſtentem. *Recta eſt voluntas, cùm id vult quod Deus vult eã velle: ergo fieri non poteſt, vt ab ea auferat rectitudinem; vellet enim voluntatem nolle, quod vult eam velle. Igitur*, inquit Anſel. *nihil magis impoſſibile, quàm Deus rectitudinem volũtatis auferre.* Addamus ipſi: Ergo iubere Deus poteſt hominem, vt neceſſariam ſummámque bonitatẽ, cuius natura ac vis eſt amorem ſui ingignere, odio proſequamur. Ergo ſimul eodémque tempore Dei poterit quis amicus, & inimicus eſſe. amicus, quia ſapientiſſimi legiſlatoris & potentiſſimi Principis obſequitur voluntati: inimicus, quia eumdem odit. An non ſe ipſa hæc perimunt aptiſſimè? Sed, quæ perſpicua ſunt, longa eſſe non debent, vt præclarè admonet *in 3. de fin.* M. Tullius.

Quapropter circumſcriptis his ſen- 4.
tentiis, eorum diiudicationi libentes aſſentiamur, qui ſcientiæ Theologiæ nobilitate præſtãtes ſemper ſunt habiti: quam D. Thomas non ſemel acriter defenſitauit; vt ex eius liquet ſcriptis, ſed præcipuè *ex 1.2. quæſt. 100. art. 8 & ex 3. ſent. diſtinct. 37. quæſt. 1. art. 4.* in quo articulo hæc ſanctus Doctor articulatẽ loquitur: *Reſpondeo dicendum, quòd in qualibet legiſlatione oportet duo conſiderare, ſcilicet ſubſtantiã legis, quæ ponitur, & id, ad quod legiſlator reſpicit. Et ſicut lex lata eſt menſura ſubditorum in ſuis actibus; ita hoc, ad quod reſpicit legiſlator, quod eſt legis intentio, & finis, eſt menſura legis poſitiuæ. Sicut ergo actus ſubditorum ſunt diſtorti, ſi à lege poſitiua diſcordant: ita lex ipſa rectitudinem non habet, ſi ab intentione legiſlatoris deficeret; quæ eſt rectitudinem conſtituere, & conſeruare. Si ergo ſint aliqua præcepta, quæ continent ipſam intentionem legiſlatoris, impoſſibile eſt, quòd diſpenſationem recipiant. Præcepta autem quæ legiſlator edidit, ad menſuram prædictorum metienda ſunt. Vnde quamdiu illa præcepta poſita non poſſunt præteriri ſine præiudicio primæ menſuræ, ad quã inſtituta ſunt, nulli licet in eis diſpenſare.* & in reſp. ad 3. *Dicendũ quòd circa præcepta Decalogi, ſecundùm quòd ad Decalogum pertinent, numquam Deus fieri præcepit.* Eadem ab eodem dicuntur, concluduntúrque *in c. 2. loco iam patefacto.* Nec à D. Thoma ſententia diſiuncti ſunt Altiſſiodorus, D. Bonauen. Richardus, & qui perſcienter

ter theologica pertractarunt. Conſule *Sotũ 17 2. de iuſt & iur. quæſt. 3 art. 8.* vbi pro D. Thomæ ſententia pugnat ſtre-
5. nuò. Cuius retinendæ ſententiæ duces & magiſtri fuerunt non ij, qui humanę intelligentiæ viribus doctrinam quæſierunt, ſed Chriſtus Dominus omnis veritatis & ſapientiæ fons; & D. Paulus, & Iſaias: qui ambo ſcientiam veritatis cælitus imbiberunt. Chriſtus igitur decem ipſas naturæ leges in orbe terrarum fixas & immutabiles eſſe decreuit, cùm ad illas legem tantùm fidei & ſacramentorum adiunxit; cùm *Matth. 19.* his verbis edixit: *Si vis ad vitam ingredi, ſerua mandata.* quæ cum æternæ beatæque vitæ adeptione ſtatuit neceſſariò eſſe vinculo colligata: qua igitur ratione poterunt immutari? Hic ipſe humani generis legiſlator, ac dominus *Matth. cap. 22.* in duobus mandatis, quibus charitas erga Deum & proximum præcipitur, legẽ vniuerſam pendere dixit & Prophetas. Ac D. Paulus Chriſti fidiſſimus Apoſtolus, & præco *in epiſt. ad Rom. cap. 13.* docet his verbis: *Qui diligit proximum, legem impleuit. Nam, non adulterabis, non occides, non furaberis, ni falſum teſtimonium dices, non concupiſces, & ſi quod eſt aliud mandatum, in hoc verbo inſtauratur: Diliges proximum tuum ſicut teipſum.* Sed lex diligendi proximi relaxationem & mutationem non patitur: ergo nec ſecũdæ tabulæ præcepta, quæ præcepta charitatis lex arcto complectitur vinculo. Huiuſce rationis laqueo irretitus Scotus æſtuat magnopere, vt ſe expediat, ſed parũ, mea quidem ſententia, aut admodum nihil proficit.

6. In qua Apoſtoli ſentẽtia tria interim obſeruari poſſunt. Vnum eſt, videri Ioſepho probari præceptorum diſpoſitionem, qui præceptum de honore parentibus habendo in priorem tabulam digeſtum fuiſſe affirmat. Alterum: illorum videtur D. Paulus opinioni patrocinari, qui negantia & prohibentia tantùm præcepta in poſteriore tabula agnoſcunt: quandoquidem in ſecundæ tabulæ percenſendis mandatis, de eo tacet, quo iubemur parentes colere, & vereri, nec alia, quàm prohibentia præcepta meminit. Tertium eſt, in memorandis ſecundæ tabulæ legibus eam, quæ eſt de non mœchando, ei præponi, quæ homicidium vetat: quod ipſum facit Codex Vaticanus antiquiſſimus litteris grandioribus manu exaratus ex ſeptuaginta Interpretum editione. Sed ad inſtitutam cauſſæ noſtræ confirmationem redeamus.

Iſaias malorum, quibus à Deo mactabuntur impij, cauſſam exponens 7.
cap. 24. ſic ait: *Quia tranſgreſſi ſunt leges, mutauerunt ius, & diſſipauerunt fœdus ſempiternum.* Quem locum de lege naturali D. Hieronymus, D. Thomas, & Lyranus interpretati ſunt: quod maximè, inquit D. Thom. *in 1. 2. quæſt. 100. art. 8.* videtur intelligendum de præceptis Decalogi: ergo præcepta Decalogi, ſubiungit ſanctus Doctor, mutari per diſpenſationem non poſſunt. Cùm enim Deus, quæ eius eſt bonitas, fidem ſuam cum hominibus naturalium legum fœdere deuinxerit, illud frangere aut violare non poteſt. Nam, vt inquit Apoſt. *in poſteriore ad Timoth. cap. 2. Fidelis eſt Deus, qui ſeipſum negare non poteſt.* Reſtat, vt ad ea depellenda, quæ contra veram ſententiam argumentati ſunt aduerſarij, nonnulla neceſſaria tradamus admonita.

Primum admonitum: Apud omnes 8.
qui de diuinæ naturæ præſtantia rectè ſentiunt, exploratum eſſe oportet, totius iuſtitiæ legem ac normam Dei eſſe volũtatem, atque imperium; nec quidquam, nec quempiam illius nutui iuſtè obniti poſſe. Secundum admonitũ:

Duplex

Duplex in Deo reperitur poteſtas; vna effectoris, & ſummi rerum omnium Domini; altera legiſlatoris, ac iudicis. Propter hanc poſteriorem poteſtatem ex Decalogi legibus, quibus humanũ genus adſtrinxit vniuerſum, nil vnquam laxauit,nec laxare poteſt. Priore poteſtate vtẽs,nihil naturalium legum immutans,quibus nos ſemper obedire oportet,quæ beneficè hominibus dilargitus eſt,ſiue vitam,ſiue vxores,ſiue parentes, ſiue filios, ſiue imperia, ſiue regna, ſiue reliquas opes, & bona, ab iis auferre, & ab alio in alium transferre poteſt æquiſſimè: multo æquius ac iuſtius, quàm quiuis ſuam,qua non eget, veſtem,aut pecuniam,in alterum. Hac poteſtate Deus vſus adulteram illam mulierem Oſeæ adiudicauit: Abraami filium inſontem morti addixit;quamuis per Angelum poſtea neci ſubtraxerit: Ægyptiorum gazam iis ademptam Hebræis conceſſit. Et ſi tamquam iudex potuit (affirmantibus D.Thoma *in 2.2. quæſt. 100. art. 8. ad 2. argum.* & Soto *in 2. lib. de iuſtit. & iur. quæſt. 3. art. 8. col. 6*) ab Iſaaco propter peccatum originis pœnam mortis repetere, & bona Ægyptiorum Hebræis tribuere, quia tantorum laborum, quos illorum cauſſa exantlauerant, mercedem nullam tulit populus Iſraëliticus: vt D.Thomas reſpondet *in 1.2 quæſt. 100. artic. 8.* Soti eſt hoc ſecundum admonitum, eo, quem ſuprà demonſtrauimus,loco.

9. Tertium admonitum ex D. Thoma *in 2.2 quæſt. 104. art. 4.* ad hunc modum atque his verbis docente: *Ad ſecundum dicendum, quòd ſicut Deus nihil operatur contra naturam: quia hoc eſt natura vniuſcuiuſque rei, quod in ea Deus operatur: vt habetur in Gloſſ. ad Romanos vndecimo. operatur tamen aliquid contra ſolitum curſum naturæ; ita etiam Deus nihil poteſt præcipere contra virtutem: quia in hoc principaliter conſiſtit virtus, & rectitudo voluntatis humanæ, quòd Dei voluntati conformetur, & eius ſequatur imperiũ, quamuis ſit contra conſuetum virtutis modum. Secundum hoc ergo præceptum Abraæ factum, quòd filium innocentem occideret, non fuit contra iuſtitiam: quia Deus eſt auctor mortis, & vitæ. Similiter nec fuit contra iuſtitiam, quòd mandauit Iudæis, vt res Ægyptiorum acciperent: quia eius ſunt omnia, & cui voluerit, dat illa. Similiter etiam nõ fuit contra caſtitatem præceptum Oſeæ factum, vt mulierem adulteram acciperet: quia ipſe Deus eſt humanæ generationis ordinator: & ille eſt debitus modus mulieribus vtendi, quem Deus inſtituit. Vnde patet, quòd prædicti nec obediendo Deo, nec obed re v l ndo peccauerunt.*

Quartum admonitum: quia Decalogi iuſſa ad eas res pertinent, quæ ſunt ſuapte natura bonæ, honeſtæ, iuſtæ, ac neceſſariò faciendæ: vetita autem ad eas, quæ per ſe flagitioſæ ſunt, turpes, & omittendæ omnino; ſcilicet, quamdiu res iuſſæ, vel vetitæ, vim ſuam & naturam retinent, ad Decalogum ſpectant; ſi qua adiunctione tales eſſe deſierint, extra Decalogum eſſe cenſendum eſt. 10.

Quintum admonitum: Criminoſa hominum inſcitia, vel cõtumacia, quia ſua culpa & vitio ignari ſunt legum, ſiue quia iis parere recuſant, vim & obligationem legis minimè tollunt, lex ſit ab homine lata, vel in noſtris animis à Deo penitus inſita, qualis naturalis eſt, nihil intereſt. Ita qui vel facinoroſis perſuaſionibus, vel prauis exemplis, vel vitioſo more, vel peruerſitate conſuetudinis, in iure naturæ cæci ſunt, vel ſi illud intuentur, à ſuis mentibus aſpernantur, firmitatem naturalis iuris id haudquaquam oblidit.

Sextum admonitum: Bonorum & 11.
honeſtorũ genera tria ſunt, minorum,

maiorum, maximorum. prima ſecundis, ſecunda tertiis cedere oportet, nec ſecus naturæ leges, quæ tria illa genera bonorum amplectuntur, alteris alteras concedere neceſſe eſt. In quo admonito obtutum figunt ij, qui ſeu in iure connubij, ſeu in iuriſiurandi nexu diſpenſare dicũtur Pontifices; & quoniam Dei Opt. Max. cultus diuinúmque bonum maximum eſt, cum quo ſi omnia humana conferantur bona, nullo ſunt propemodum momento æſtimanda, icicirco ad diuinum cultum religioſæ ſobolis propagatione excitandum in terris, conſeruãdum & amplificandum, vxorum multitudo antiquis illis patribus eſt conceſſa diuinitus: cauſſa verò hac ſublata, poteſtas item plures ſimul vxores habendi meritò adempta eſt.

12. Septimum admonitum: Naturalium legum tripartita eſt ratio. nam quædam præcipiunt, quæ ſuſcipienda ſunt neceſſariò: aliæ, quæ demonſtrant ea, quæ fugienda ſunt neceſſariò: nonnullæ, quę nec iubent, nec vetant, verùm vtendi eiuſmodi legibus, vel non vtendi libertas hominibus conceſſa eſt, atque poteſtas. quo ex genere ſociale ius eſſe res à Deo conditas communiter poſſidendi placet doctiſſimis viris. Itaque nihil contra ius naturæ moliti ſunt homines, cùm res communes diuiſerunt ſiue eorumdem hominum conſenſione, ſiue Adami imperio, ſiue alicuius aliquorúmve inductu atque ſuaſu facta ſit diuiſio. His ad hunc modum conſtitutis argumenta contraria corruunt vniuerſa. Auctoritati Ariſtotelis ſic ſatisfacit D. Thom. *in 1.2. quæſt. 100. art. 8. ad 1. Dicendum, quòd Philoſophus non loquitur de iuſto naturali, quod continet ipſum ordinem iuſtitiæ; hoc enim numquam deficit, ſcilicet iuſtitiam eſſe ſeruandam: ſed loquitur quantum ad determinatos modos obſeruationis iuſtitiæ, qui in aliquibus fallunt.* in 3. verò *ſent. diſt. 37. quæſt. 1. art. 4.* aliter reſpondet. *Ad primum ergo*, inquit, *dicendum, quòd Philoſophus loquitur de præceptis legis poſitiuæ, & non de aliis, quæ intentionem legiſlatoris includunt.* Prior ſolutio videtur magis digna magiſtro, verbíſque Ariſtot. accommodatior.

CAPVT XVII.

Iuris gentium, & ciuium differentiæ edocentur.

IVs gentium cum iure ciuium rebus multis differre addubitari non debet. 1.
Dominicus Sotus *de iuſtit. & iur. lib. 3. quæſt. 1. artic. 3. col. 2.* tria diſcrimina numerat, quæ in ſeriem noſtrorum coniecta inueniet Lector. Primum igitur differunt, quia ius gentium magis eſt coanguſtatum; ciuile magis varium, ac fuſum. Deinde, quia ius gentium non eſt adeò mutabile, vti ciuium: conſenſum enim omnium gentium, aut maioris partis earum immutare, non ſolùm eſt perquam difficile, ſed ferme *ἀδύνατον*. Tum quia ad conſtituendũ ius gentium nõ requiritur hominum conuentus: verùm ad ius ciuile condendum requiritur aut Reipubl. concilium, aut Principis auctoritas, vt vltro citróque communicatis ſententiis rectè illud ſtatui poſſit. Sapienter enim Iſidorus ius ciuile definiuit, *quod quiſque populus, vel ciuitas ſibi proprium conſtituit lib. 5. etymol. cap. 5.* quæ definitio habetur *diſt. 1. c. ius ciuile, & in Inſtitutionibus Imperatoris, de iure nat. gen. & ciu. §. ius autem ciuile.* Pòſt; multa iura ciuium de iure gentium nata & effecta ſunt. Poſtremò, quia, vt placet magnis quibuſdam viris, ius gentium comparatiua ratione ex principiis naturæ colligitur tamquã concluſio, ad hunc modũ: Agri colendi 2.
ſunt

ſunt ad vitam ſuſtinendam:& homines in re communi negligentes ſunt. ſciſcendum igitur de iis,vt diuidantur,vel ſic cum pace & otio traducenda eſt vita. Inteſtina odia atque diſsidia ſunt in ſocietate & communitate generis humani vitanda;quæ exiſterent omnia,niſi rerum dominia diſtincta forent: diſtinguantur igitur, fiántque ex communibus priuata. Propoſitio,quæ ex argumentatione ſic concluſa oritur,non cuiuſque modi eſt,ſed legalis,& veriſimilis, non neceſſaria, ſempiternæque veritatis:ceteroqui non iuris gentium, ſed naturæ lex efficeretur. Verùm lex ciuilis oritur ſumpta propoſitione vna naturali, & altera, quæ arbitratu conſtat humano. Verbi cauſſa:iuſto pretio res vendi oportet,medimni in hac ciuitate iuſtum pretium eſt vnus aureus nummus,vel triginta ſeſtertij;ergo hoc conſtituatur pretium.éſtque animaduerſione dignum, quod D.Thomas *in cap. 7. quinti Ethic.* commentatus eſt, *lect.* 12. perſpicua enim oratione atque ratione oſtendit, concluſionem, quæ manat ex præmiſsis, & ex principiis naturalibus, eſſe quoque naturalem; ita legem exiſtere naturalem. Quare non poſſe legem poſitiuã, ſeu iuris poſitiui ex principiis gigni iuris naturalis:ſed eam oriri ex iuſto naturali per modum, vt is loquitur, determinationis, non per modum concluſionis. Verbi cauſſa:in fures animaduertendum eſt; eſt iuris naturalis propoſitio:ergo ſuſpendatur.determinatio,non concluſio.Quòd ſi hoc pacto fueris argumentatus:Nemini nocendum; ſed qui furatur alteri nocet. ergo non eſt furandum; concluſionem efficis iuris naturalis.

Capvt XVIII.

Quæ iuris ſint naturæ, & gentium, & ciuium,pateſiunt, & ex quo iure contractus ſint, concluditur.

PArs prima totius diſputationis in hoc capite erit extrema, in qua nobis negligentibus eſſe non licet. Ad ius igitur naturale pertinent hæc omnia, vt eſt *in diſtinct. 1. cap. ius naturale*. Viri & feminæ coniunctio, liberorum ſucceſsio, puerorum educatio, communis omnium poſſeſsio, omnium vna libertas, acquiſitio eorum, quæ cælo, terra, maríque capiuntur, depoſitæ rei, vel commendatæ pecuniæ reſtitutio, violentiæ per vim repulſio.Item ex D.Auguſtino *in lib. 83. qq. quæſt. 31.* religio & cultus aduersùs Deum: pietas, per quã patriæ, parentibus, iíſque qui communione ſanguinis nobis coniuncti ſunt, vtilia neceſſariáque officia præſtamus. Gratia, per quam amicorũ beneuolentiam, illorúmque in nos ſtudia, qua poſſumus ratione remuneramur. Vindicatio, per quam improbè facta coërcentur, iniuriáſque à nobis, & iis, qui chari nobis eſſe debent, iuſtè remouemus. Obſeruantia,per quam eos,qui re aliqua, quæ honore & laude digna ſit, nobis antecedunt, obſeruamus, & honore afficimus. Veritas,per quam efficimus, ne dicto factóve apud aliquem mentiamur. Explicationem horum ſex omnium videto apud Auguſtinum *eodem loco*, & apud Ciceronem *in 2. de inuentione*. 1.

Sunt etiam iuris naturæ tria illa notiſsima præcepta, quæ relata ſunt *in legem, iuſtitia, ff. de iuſt. & iure. & in Inſtit. eod. tit. §. iuris præcepta. Honeſtè viuere, alterum non lædere, ius ſuum vnicuique tribuere.* Ius quoque naturale ad omnes 2.

virtutum actus, ad omnia rectè cogitata & facta porrigitur, quemadmodum probat egregiè D.Thomas *in 1 2 q.100. artic.2. Lex diuina*, inquit ille, *præcepta proponit de omnibus illis, per quæ homines bene ordinantur ad communicationem cum Deo. Homo autem Deo coniungitur ratione, ſiue mente, in qua eſt Dei imago, & ideo lex diuina præcepta proponit de omnibus illis, per quæ ratio hominis bene ordinata eſt: hoc autem contingit per actus omnium virtutum. Nam virtutes intellectuales ordinant bene actus rationis in ſeipſis: virtutes autem morales ordinant bene actus rationis circa interiores paſſiones, & exteriores operationes. & ideo manifeſtum eſt, quòd lex diuina conuenienter proponit præcepta de actibus omnium virtutum: ita tamen quòd quædam, ſine quibus ordo virtutis, qui eſt ordo rationis, obſeruari non poteſt, cadunt ſuper obligatione præcepti; quædam verò, quæ pertinent ad bene eſſe virtutis perfectæ, cadunt ſub admonitione conſilij.*

3. Stat cum D.Thoma M.Tullius, qui *in primo Officiorum* ſcribit: nobis à natura conſtantiæ, moderationis, temperantiæ, verecundiæ partes datas eſſe. Porrò in confirmatione, quam D.Thom. *in ſecundum illum articulum* contulit, naturæ legem diuinam identidem appellauit: vel quòd Deus ſolus eius parens fuit, cùm in hominum natura, quam procreauit, ſimul inſculpſit: vel quòd bis lapideis tabulis conſignatã eam Moyſi dedit: vel quòd bis ab eodem Moyſe in diuinis libris perſcripta eſt., ſemel *in Exod cap. 20* iterum *in Deuteronomio cap. 5* vel quòd à Chriſto Domino *c.19. Matth.* confirmata & imperata eſt. nec illud eſt ſilentio prætermittendũ, quod de naturali lege D.Thomas docuit *in 4 diſt. 15 quæſt. 3. artic. 1. quæſtiunc. 4* præceptis iuris naturalis prohiberi, quę ſunt per ſe mala, poſitiui autem iuris occaſiones malorum. Iam verò quæ iuris gentium ſunt videamus.

Ad hoc igitur ius referuntur ſedium 4.
occupatio, ædificatio, munitio, bella, captiuitates, ſeruitutes, poſtliminia, fœdera pacis, induciæ, legatorum nõ violandorum religio, connubia inter alienigenas prohibita. hæc recenſentur *d.1. can. ius gentium.* Pomponius autem, & Florentinus neſcio quàm æquis auribus audiendi ſint: quorum alter *lege, veluti, ff. de iuſtit. & iur.* religionem erga Deum, & vt parentibus obediamus, ait eſſe de iure gentium: alter verò *l. vt vim, ff. eod. tit.* iniuriam propulſare ad idem ius pertinere dixit; quę tamen ipſa tria cuncti Theologi atque Philoſophi ad ius naturæ ſpectare affirmãt. Quamquam minùs in culpa videtur eſſe Pomponius, quàm Florentinus. cùm enim ius gentium dupliciter dici poſſet, vel vſu, vel conſtitutione, rectè Pomponius dicere potuit, duo illa prima iura gentium eſſe; quia hæ tantùm iis vtuntur: quod de vi repellenda minùs verè affirmauit Florentinus, cùm eo iure etiam vtantur belluæ.

Quòd ſi Iuriſconſultorum definitio- 5.
nem tueri velimus, qui ius definiunt eſſe naturæ, quod natura omnia animalia docuit, bina diſtinctione obtinere id poſſumus. Prior diſtinctio: Duplex eſt ius naturæ, alterum multis naturis commune, minúſque propriè vſurpatum: alterum noſtræ naturæ deliberatiuæ propriũ, & propriè appellatum. illud permanat nõ modò ad belluas, verumetiam ad pleraſque alias naturas, in quibus naturalis eſt appetitus, viuendi, gignendi, ſeipſas conſeruandi; facultates enim naturales ad viuendũ, procreandum, conſeruandum non tantùm ſunt animantium, ſed ceterarum etiam rerum, quæ viuunt Ius naturale propriè dictum ius eſt morale, & œconomicũ,

quod

quod extra naturam rationis ac intelligentiæ capacem non vagatur. Poſterior diſtinctio noſtratium Philoſophorum more explicata eſt huiuſmodi: Ius naturæ dupliciter ſumi poteſt, fundamentaliter, & formaliter. fundamentaliter eſt in belluis: nam fundamentum naturalis iuris, inclinatio eſt, & conatus naturæ: quæ inclinatio & propenſio mutis animantibus minime abeſt: formaliter in homine dumtaxat inuenitur. Propria enim vis & ratio iuſti atque iuſtitiæ in humana tantùm cernitur natura; quæ iuri tum paret, tum aduerſatur: & nunc
6. iuſtè, alias agit iniuſtè. Vel dic cum Alberto Magno, *in 5. Ethic.* quem magiſtrum & ducem ſequitur Cardinalis à Turrecremata *in cap. humanum genus, diſt. 1.* ius naturale ſumi poſſe dupliciter, formaliter, & materialiter. formaliter eſt tantùm in homine: nam illud parit natura ſpecialis, id eſt, humana ratio: materialiter autem in beſtiis etiam reperitur. nam actus, qui è iure naturæ prodeunt, apparent in belluis, vt generatio prolis, eiuſdem educatio, vitæ conſeruatio. D. Thomas *in 5. Ethic. c. 7. lect. 12.* Iuriſconſultorum definitionem ad hunc modum defendit: *Duplex eſt in homine natura, vna communis cum belluis, altera propria, quæ eſt ratio, qua internoſcitur honeſtum, & turpe. Iuſtum, quod profluit à naturæ communis inclinatione, dicitur, naturale: quod proficiſcitur ab inclinatione naturæ propriæ, à iuris ciuilis peritis dicitur ius gentium.*

Reſtat, vt indicemus ea, quæ ſunt è 7.
iure ciuili: ergo ad hoc ius ea pertinent, quæ de hereditatibus, de curationibus, de contractibus, de tutelis, de vſucapionibus, & præſcriptionibus, de teſtamentis, legatis, & fideicommiſsis lege cauentur. His ergo ad hunc modum poſitis, & expoſitis, propoſitæ quæſtioni de ortu atque origine contractuum reſpondeo, excepto contractu coniugij, quam natura genuit: fuiſſet enim in ſtatu naturę integræ, atque incorruptæ, reliquos omnes cõtractus vel iure gentium, vel iure ciuium introductos eſſe. Sed tamen leges, ferme cunctos contractus gentium iuri acceptos ferunt: quemadmodum eſt *in l. ex hoc iure gentium, ff. de iuſtit. & iur. & in Iuſtinianeis Inſtitutionibus, §. ius autem gentium, tit. de iure nat. gent. & ciu.*

PARS ALTERA TRACTATIONIS DE CONTRACTV VNIVERSE', DE'QVE EO IN CERTAM RATIONEM ARTIS REDACTO:

JN QVA GENERALES CONTRACTVS proprietates inueſtigantur, & euoluuntur.

CAPVT PRIMVM.

Generales contractus affectiones, ſeu proprietates vnde elici oporteat; & quot & quænam ſint.

1. SECVNDAM partem, quam nūc ordimur, totius dlſputationis, laboris eſſe operoſi mihi ſemper iudicatum fuit, vel quòd integra & intacta à tot ſapientibus ſcriptoribus relicta eſt, vel quòd genus & numerus proprietatum, quæ à generali contractus in ſpecies ſubiectas fluere debent, ægrè, aut etiam vix diſpici poſſit. quo etiam faciliùs æqui rerum æſtimatores nobis veniam dabunt, ſi viam ingreſſos immunitam ac ſeptam contigerit aberrare: nec quamlibet pedis offenſionem indignanter obſeruare debebunt. Verùm ad id, quod vrget. Cognitionem proprietatum proprio vocabulo ſcientiam nuncupari tradunt, qui ſunt in hoc doctrinæ genere meditati. Is verò, qui ingenij admirationem conſecutus eſt Ariſtoteles, primū ſciendi principium definitionem eſſe *in primo poſteriorum analyticorum libro* teſtatur *partic. 5. 7. 22. & in 2. poſter. part. 2. 8. & 10. text.* verò *25. huius ſecundi libri, Omnes*, inquit, *ſcientia per definitionem fiunt*, & *in primo de anima, text. 11. Omnis demonſtrationis principium eſt ipſum quid eſt.* At demonſtrationem propriarum poteſtatum, ſeu affectionum cognitionem eſſe vel vſu logices leuiter exercitatus nō ignorat. nec non eſt illud apud Ariſtot. *in 4. Phyſic. text. 31.* exploratum ex definitione loci ab eo allata, ea, quæ in loco ſunt, manifeſtò deprehendi.

Memoria igitur repetenda eſt defi- 2.
nitio, qua *in extremo quarto capite, primæ partis huius tractationis* vis vniuerſa con-

tractus

tractus ad hunc modum explicata eſt: *Contractus eſt minimum duarum voluntatum, prouocantis, & prouocatæ, quæ dominio rationis & rei prædita ſint, legitima conſenſio ad rem aliquam agendam, vel non agendam externo aliquo ſigno declarata, atque ad ciuitatum & humani generis bonum inſtituta.* Quam definitionem appoſitam eſſe, nec verbis aut redundantem, aut mutilatam eſſe *in illo cap. 4.* perſpicuis rationibus demonſtrauimus. Quarum rationum ea eſt exiſtimanda præcipua: quòd è partibus definitionis, & cauſſis, quæ in eam illigatę ſunt, contractus proprietates haud obſcurè ſeſe
3. oſtendunt. Quæ mihi cùm in earū pertractatione tertium verſarer viſæ ſunt hæ duodecim: neceſſitas, vtilitas, libertas, contraria pactio, bona fides, ſoliditas, iuſtitia, honeſtas, benignitas expreſſam vel tacitam habens donationem, obligatio, actio, dominij tranſlatio. Duę primæ erumpunt ex fine, quod eſt ciuitatum & humani generis bonum: tres, quæ ſequūtur, ex cauſſa conficiente exiſtunt, id eſt, ex duplici voluntate laceſſente, & laceſſita duplici dominio inſtructa, rationis, & rei ſexta è materia emergit, quandoquidem id, de quo paciſcuntur, qui contrahunt, non rem fictam, & ſimulatam, & cogitatione tantùm informatam, ſed veram, & quæ in rerum natura aut exiſtat, aux exiſtere poſſit, eſſe oportet. Poſtremæ ſex proprietates è forma exoriuntur, ex legitima, inquam, conſenſione ſigno aliquo externo declarata. Neque verò hæ duo-
1 decim proprietates è quattuor cauſſis contractus comparatæ, ſunt ad eum eodem modo affectæ: nam duæ primæ cū finem intueantur, propè videri poſſint extrinſecus accerſitæ, quamuis à contractu iuſto diſtractæ eſſe non deceat. Illa, quæ è materia eſt eruta proprietas, & quas cauſſa profundit efficiens, atque forma, proximè attingunt naturam contractus. nec inſtituta ratione alienum erit, prius, quàm ſingulas proprietates ſuis propriiſque præceptis inſtruamus, earum connexionem quam breuiſſimè docere.

Caput II.

Duodecim ſuperiorum proprietatum connexio demonſtratur.

OMnes ſuperiores duodecim proprietates inter ſe aptas eſſe, & cohærentes, facilè demonſtratur. Prima 1. eſt neceſſitas: at neceſsitas trahit ad ſe vtilitatem. Primùm, quia quod eſt neceſſarium, eſt ipſum etiam vtile. Deinde: ſicut id, quod eſt valde difficile, fieri non poſſe dicitur ex Ariſtot. *in 1. de cælo, text. 111.* vbi dupliciter docet, quidpiam impoſsibile dici, vel quia numquam factum erit, vel quia non facilè, neque citò, aut bene: & *in partitionibus oratoriis* M. Tull. *Quæ perdifficilia ſunt*, inquit, *perinde habenda ſæpe ſunt, ac ſi effici non poſſint:* ſic quod eſt valde vtile in hominum vita, cenſeri debet neceſſarium. quare *ibid.* Cicero: *quod permagni intereſt, pro neceſſitate ſæpe habetur.* Atqui contrahendi ratio eſt humanæ ſocietati priuatíſque hominibus perquā vtilis. Vtilitas rationem aduocat, quæ vtilitatem omnium humanarum actionum ſpectat, iudicat, & moderatur. At ratio habet naturale dominium, quod ſitum eſt in poteſtate deliberandi, & eligendi. Eſt etiam notum illud Ariſtotelis apud Peripateticos *in 1. de Anima, text. 81. Eſt rationi maximè conſentaneum intellectum ſecundùm naturam dominum eſſe.* Quare ſuo naturali dominio ratio ſpoliata eſſe non debet. & quia rationis dominio, rei debetur dominium: nec enim

enim à ſtultis, & furioſis, ſed à prudentibus, & qui mentis ſunt ſuæ, res adminiſtrari debent; icirco ratio, quæ conſulit contractibus, rei dominium requirit: de quo iure inter homines agi & tranſigi poſsit.

2. Quoniam verò tum Pontificij, tum ciuilis iuris conceſſu, nec non iure fortaſſe gentium permittente, liberum eſt contrahentibus pacta, quæ iuſta iis viſa fuerint, contractibus apponere, illáſque proprietates, quæ à Iuriſconſultis & canonum explanatoribus naturales nominantur, à contractu remouere, nō eas tamē intimas, & quæ à natura commerciorum ſecerni non poſſunt; hanc ob rem libertati comitem adiunximus, contrariam pactionem, eam, inquam, quæ naturalem contractui aufert proprietatem. Cùm verò bona fides nulla pactione iuſta violari poſsit, ei non veluti aſſeclam, ſed tamquam ducem, totiúſque contrahendi rationis præceptricem, bonam fidem addidimus. Ad bonam fidem autem magnopere pertinet, cùm cauere id, ne quid in rebus contrahendis nequiter & perperā fiat; tum illud videre, ne inter quos res ratióque contrahitur, ij rem fictam atque inanem imaginem rei, quæ nuſquam reperiatur, nec reperiri queat aliquando, commercio ſubiiciant: in quo hac noſtra ætate non leuiter, nec rarò peccari ab hominibus ſuo loco oſtenſuri ſumus: ideo bonam fidem eſt ſecuta rei contrahendæ ſoliditas. Sed nimirum cùm rem ſuam & rationem iungere cum alio minimè deceat, niſi ex præſcripto iuſtitiæ, atque honeſtatis, quæ ad probos mores atque virtutes tota ſe porrigit, & explicat, eam ob cauſſam ad humanum ciuilémque contractum ambæ hæ proprietates ſe applicant neceſſariò.

3. Cùmque illud tam verè, quàm ſapienter *in Offic.* ſcriptum ſit à Cicerone, *Conuenit autem in omni re contrahenda, vendendo, emendo, conducendo, locando, æquum & facilem eſſe*; profectò in ſuſcipiendis exercendíſque commerciis benignitas quædam ac facilitas non donationis expers inuenta eſt, qua agendi contrahendíque ratio incomitata eſſe non poteſt. Iam verò cùm iuſta pacta atque conuenta ſeruari iura omnia tum diuina, tum humana, atque naturalia iubeant, meritò tres illæ proprietates extremæ poſitæ ſunt, obligatio, actio, dominij ſeu rei tranſlatio. Nam obligatio & actio ſtare conuentis cogunt eos, inter quos conuenit; illúdque cogunt vt ius vnius in alterum transferatur. Quocirca rei dominiíque tranſlatio meritò poſtremum locum inter proprietates contractus vendicauit. Ex hac noſtra breui commentatione planum vnicuique fieri poteſt, duodecim has proprietates naturali quadam colligatione conſertas eſſe, atque contextas. Sed ordo doctrinæ exigit, vt de ſingulis proprietatibus, quæ ſcitu digna ſunt, explicemus: parum enim eſt numerum connexionémque proprietatum tenere; illud maioris facultatis & acrioris ſtudij putandum eſt, earum vim & poteſtatem perceptam habere.

CAPVT III.

De neceſſitate & vtilitate contractus.

NEceſsitatem vtilitatémque contractus, quæ primæ ſunt eius proprietates, placuit hoc tertio capite cōplecti, nec capitibus diſiungere. Primū, quia in vtraque proprietate finis contractus conſtitutus eſt. Deinde, quia de vtraque re *in 1. part. huius libri, c. 4.* de principiis contractus multa perſecuti ſumus;

Digitized by Google

ſumus; item multa, quæ dubitari poterant, ſuſtulimus: vt nunc de vtraque proprietate explicantibus breuitati ſtudendum ſit neceſſariò. Poſtea, quia à ſpecie vtilitatis neceſſitas diuelli non poteſt: quandoquidem vtile neceſſe eſt eſſe quidquid eſt neceſſarium.

2. Neceſſitas igitur contractus hinc confici poteſt. Prima probatio: Opus illud, quod Plato *in Clitiphone, & in 1. lib. de Rep.* iuſtitiæ proprium eſſe dixit, eſt ſummè neceſſarium Reip. ergo contractus ſunt neceſſarij. Quodnam illud eſt opus? Amicitiam inter ciues parere, atque cōglutinare: quàm verò ſit neceſſaria ciuitatibus amicitia, oſtēdit Ariſt. *in 8. Ethic. ad Nicom. cap. 1. Præſidium autem gignendarum, comparandarum, continendarúmque amicitiarum haud ſcio an ſit firmius vllum, quàm vtilitas communium commerciorum, & cum alio ratio contrahendarum rerum.* Secunda probatio: Species omnes contractus videntur humanę ſocietati neceſſariæ, vt cuilibet inductione colligere promptum eſt: ergo neceſſarius eſt contractus. rectè enim neceſſitatem generis ex ſpecierum neceſſitate argumentando demonſtramus: cùm abſque genere ſpecies conſiſtere nullo modo poſſit. Poſtrema probatio: Quis infitiatus fuerit connubiorum fœdera & pacta humano generi propagando, & conſeruando, eſſe neceſſaria? at connubium & matrimonium contractus eſt natura impellente, præcipientéque Deo inſtitutus.

3. Vtilitas his argumentis concludi poteſt. Primum argumentum: Id, quod habet rationem medij ad conſequendum finem, eſt bonum vtile, vt inquit D. Thomas *in 1. part. quæſt. 83. art. 3.* ſed contractus eſt medium, quo ciuitas finem ſuum aſſequitur, qui eſt bene viuere. media hæc propoſitio tota eſt Ariſtot. *in 3. Politic. c. 6.* ergo contractus eſt vtilis. Secundum argumentum: Illud apud omnes eſt vtile, quod parit vitam ciuilem, voluptatem, diuitias, opes, pecuniam, potentiam, amicos, externorum hominum auxilia, & pleraque alia bona: hæc verò inſunt omnia in ratione contrahendi; ergo hæc ratio eſt vtilis. Tertium argumentum: Cuius contrarium malum eſt, & cuius cōtrarium inimicis conducit, id bonum eſt, inquit Ariſtot. *in 1. Rhet. cap. 6.* ſed ſi in vna aliqua ciuitate contractus deſinerent, rueret ad interitum ciuitas; eáque res ciuitatis hoſtibus eſſet peropportuna: ergo contractus eſt vtilis. Multas alias rationes quis ducere poteſt ex iis locis vtilitatis, qui expoſiti ſunt ab Ariſtot. *in 1. de arte dicendi, cap. 6. & 7.*

In huius loci, qui has duas primas proprietates attingit, pertractatione quinque vniuersè, duodecim verò propriè quæri poſſunt. Generatim hæc. Primum, quot & quænam ea ſint bonorum genera, quę tum nobis, tum aliis optare & accurare debeamus. Poſtea, quæ ſine adiunctione, & quæ cum adiunctione, & non abſolutè tam noſtra, quàm ceterorum cauſſa expetenda ſint, & quærenda. Deinde, appetendorum bonorum quænam magis ſint appetenda, & aſſumenda. Poſtea, num vtilitas communis ſit ſemper priuatæ anteferenda. Tum denique, numquidnam alienis hominibus virtute præditis charitatis officia præſtāda ſint potius, quàm ciuibus & indigenis vitiorum labe inquinatis. Propriè autem hæc duodecim diſputanda eſſent. Primò, an noſtrorum corporum patres, animo & re plus diligendi ſint, quàm ij, qui noſtrorū animorum propter incorruptam morum diſciplinam, ſalutaria monita, & prudentem erectionem, parentes ſunt. Secundò, ſicut matri pater anteponēdus. 4.

Tertiò, num vterque parẽs filio. Quartò, num vxori filius. Quintò, num vxor fratribus & ſororibus præferẽda. Sextò, vtrùm fratres præponendi ſororibus. Septimò, numnam maiore amore & officio proſequendus frater natu maior minore. Et octauò, num maiorem annis ſororem minore. Nonò, quid facto opus eſſet geminis aut fratribus, aut ſororibus, pari neceſſitate conflictatis. Decimò, quid cõſilij capiundum, cùm duo exteri hominis neuter nobis vlla neceſſitudine aut familiaritate cõiuncti, virtute pares in quampiam forẽt neceſsitatem coniecti. Vndecimò, an Iudæo ac Turco ſummè egenti ac laborãti huic potius, quàm illi ſubueniri oporteret. Duodecimò, an res aliena à nobis poſſeſſa ſine intercapedine ſit ſemper domino reſtituenda, cui numquam debet eſſe damno reſtitutio, vt tradũt Theologi *in 4 ſent. diſt. 15* ac D. Thom. *in 2. 2. quaeſt. 62. art. 5. ad 1. arg.*

5. Ad quæ omnia cognoſcenda, & explananda proderit non parum ea legere, quæ diſſeruntur & enodantur à D. Auguſtino *lib. 1. de doctr. Chriſtiana, à cap. 23. ad 30.* à D. Ambroſio *in ea verba Canticorum, Ordinauit in me charitatem,* à Magiſtro Sent. *lib. 3. diſt. 37.* & à Theologię Doctoribus, D. Bonauentura, Scoto, Richardo, Durando, & aliis *in eamd. diſt.* & ab eiſdem *in 4. ſent. diſt. 15.* à D. Thoma *in 2. 2. quaeſt. 26. de ordine charitatis in tredecim articulos diſſecta,* & *q. 62. de reſtit.* ab Alexandro Halenſi *in 3. part. quaeſt. 59. memb 5.* in quo diſputat de charitatis præcepto, *& in 4 part quaeſt. 34.* in qua diſſerit de præcepto diſtribuendi eleemoſynam. Harum ipſarum rerum notitia peti ab iis poſſet, à quibus de rebus bonis, & malis, expetendis, & fugiendis conſcripti ſunt libri, in quibus de omnium officiorum generibus omnibus iudicant, præceptáque tradũt. Sanè quidem mihi haud cordi eſt in tam vaſtam & tam longè latéque patentem ſyluam penetrare: nam introitus fortaſſe facilis, ſed progreſsio tarda, & impedita, exitus etiam arduus, nec expeditus oppidò foret.

Munus vtique mihi non prætermittendum hoc loco eſſe cenſeo, duabus occurrere dubitationibus, quibus quiſpiam fortè crederet neceſsitatem vtilitatémque contractus poſſe conuelli. 6. Prior dubitatio eſt huiuſmodi: Multi paſsim ineuntur contractus nulla ſuadente neceſsitate, quibus ſæpe alterutrius contrahentis ſeu corrumpitur, ſeu læditur vtilitas; ergo hæc vtraque proprietas à contractu poteſt abiungi. Quoniam tribus modis huic argumento in diſputatione de contractus principiis reſponſum eſt, eiſdem iterandis ſolutionibus ſuperſedeo. Altera dubitatio haud paullo moleſtior, nec diſsimulanda, hæc eſt: In neceſsitate & vtilitate finem contractus ſuprà reliquimus; quî igitur dici poſſunt contractus proprietates? neque enim cauſſa proprietatis, & quæ de cauſſa naſcitur proprietas, videtur res eadem eſſe poſſe. Repellitur dubitatio. Res eadem eiuſdem naturæ non eadem ratione, finis poteſt eſſe, & proprietas. finis pro eo, quòd ab agente cauſſa deſideratur, ob eamdémque ipſam ad promendam actionem, ſeu ad agendum incitatur: proprietas, quia qualitas & affectio eſt manans ab ea quæ gignitur natura. Finis hominis eſt ſecundùm rationem viuere, honeſtum appetere, atque adſciſcere; Deum optimum maximum noſſe, amare, & colere. At idipſum humanæ naturæ eſt proprium. Quid? finis, & opus, ſeu res effecta an nõ re ſunt idem? Domus enim ob eam cauſſam finis eſt, quia ad exædificandum mouet architectum: eadem hactenus, vt arte manúque

que opificis & ædificatoris extructa eſt, res effecta opúſque eſt,& appellatur.

7. Tertia quædam ſeſe obiicit difficultas, quam mihi deliberatum erat prorſus dimittere: ſed quia à nonnullis putabitur non perfrigida, in ſilentio iacere ne ſinamus. In proximo ſuperiore capite neceſsitatem diximus ad ſe acceſſere vtilitatem, & hanc in illa ineſſe: non ergo diſtinguendæ erant duæ proprietates. Reſpondeo huic propoſito: hoc eſt in illo, nō hoc eſſe conſequens; ergo hoc eſt illud. Animus eſt in corpore,forma in materia;ergo corpus & animus, materia & forma res eadem eſt? nemo ſanus id colliget. Vtar exemplo Ariſtotelis *in 2. de Anima, text. 31.* Prior anima dicitur eſſe in poſteriore, vt vegetans in ſentiente, & ſenſus tactus in adſpectu omnibúſque ceteris ſenſibus, & figura antecedens in conſequente,vt triangulus in quadrato: at conſtat rem eamdem non eſſe animam plantarum, & animalium,ſenſum tactus,& ſenſum adſpectus, triangulum, & quadratum: ſimiliter, non ideo dicemus neceſsitatem & vtilitatem vnam eſſe proprietatem, quia hæc in illam includitur; & quidquid eſt neceſſarium, vtile quoque ſit oportet. Quemadmodum nec anima ſentiens eſt vegetans, quia ſentiens vegetantem includit. nec tactus eſt viſus: quia ſine tactu viſus conſiſtere nequit. Sed ad reliquas proprietates pergamus.

Caput IV.

De libertate contractus.

1. Triplex eſt contractui neceſſaria libertas. Prima eſt rationis, conſilij, atque electionis: ſecunda ſpontanei, ſeu voluntarij,quæ abiicit inſcientiam, errorem, dolum, fraudem,vim, atque terrorem: tertia dominij aut perfecti, aut imperfecti. Prima libertas eſt humanæ naturæ intima,nec minus, quàm ratio, híſque nominibus omnibus à Theologis nuncupatur:libertas naturę, libertas à coactione, & à neceſsitate, libertas rationis,voluntatis, conſilij, ſeu deliberationis,libertas iudicij. Libertas naturæ dicitur; quia humanæ naturæ vim intimā attingit, nō ſecus quàm ratio.neque verò hæc libertas in noſtram cadit naturam,quia aut humana eſt,aut rationalis, ſeu ratiocinatrix: ceteroqui nec Deus, nec Angelus libertate potiretur arbitrij; quandoquidem ratiocinando nec intelligunt, nec agunt, ſuntque humanæ naturæ expertes. Verùm ſi quod libertatis principium quæ tum in Deum,tum in Angelum, tum in hominem conuenire poſsit, quærimus, duplex conſtitui poſſet, vnum minus propinquum, alterum finitimum. finitimum eſt natura intelligens, mentéque vtens:alterum paullo remotius,natura ab omni ſecreta materia. Itaque hominum naturæ eſt attributa libertas, quia animum adepta eſt à materia abiunctum, eumdémque mente præditū. Quamquam,ſicut ratione à quauis alia natura ſeiungimur, licèt nobis cū Deo communis ſit mens, atque intelligētia: ſic libertate arbitrij, etiamſi cum Deo copulati ſimus, ab eius tamen diſtamus arbitrio; quia noſtrum arbitrium ſine conſultatione nec eligit,nec agit:à Deo verò eſt conſultatio perquam remota; ſiquidem noſtra conſultatio atque deliberatio tempore eget:multis & diuerſis notionibus deliberantis animi voluitur, & propter futura, incerta, ac dubia ſuſcipitur. Nunc verò diuina mens nec ad agendum eſt vllius temporis indigens:nec deliberando actionem promit: neque diuerſarum notionum motione

tione cietur: nec quidquam ei futurum eſt, nil incertum, nil dubium; ſed cuncta præſentia, & maximè explorata.

2. Eadem hæc libertas noſtris animis conceſſa diuinitus dicitur à coactione, & à neceſsitate. à coactione appellat eam Magiſter *in 2. ſent. diſtinct. 25.* & D. Thom. *in 1. part. quæſt. 83. artic. 2.* & D. Bernard. à neceſſitate, *in libro de gratia & libero arbitrio*, in quo libro diſputat de libero arbitrio peracutè crebris doctiſque ſententiis, in quibus illa eſt: *Vbi quippe neceſſitas, iam non eſt voluntas.* & *in eod. lib. Libertas à neceſſitate aquè & indifferenter Deo, vniuerſaque tam malæ, quàm bonæ creaturæ rationali conuenit: nec peccatis, nec miſeria amittitur, vel minuitur, nec maior in iuſto eſt, quàm in peccatore, nec plenior in Angelo, quàm in homine.* Hæc D. Bernardus. Etenim quàm libertas earum rerum generibus repugnat, quas fatalis neceſſitas vrget, vti ſunt elementa, plantæ, belluæ, quæ, vt D. Anſelmus loquitur *in lib. de libero arbitrio, c. 5.* naturaliter ſubiectæ ſemper neceſſitate appetitui carnis ſeruiũt; ſic tam contraria eſt noſtri poteſtati ar-
3. bitrij neceſsitas, & violentia. Libertas dicitur rationis, non ſolùm, quia, vt ſcribit D. Thom. *in 1. part. quæſt. 83. artic. 1.* neceſſe eſt, quòd homo ſit liberi arbitrij ex hoc ipſo, quòd rationalis eſt, quod etiam confirmat *in quæſt. diſputata de libero arbitrio, 24. art. 6.* auctoritate Gregor. Nyſſeni *lib. 7. c. 7.* & Damaſc. *in 2. de fide orthod. c. 27.* ſed etiam, quia ipſum liberum arbitrium ex poteſtate animi, qua deliberamus, & ratiocinamur, & ex poteſtate, qua appetimus rem iam deliberatam conflari, apud intelligentes Philoſophos compertũ eſt. Tum etiam, quia ratio prima cauſſa atque primordium libertatis eſt, quæ in voluntate tamquam in proprio reſidet ſubiecto. Sentẽtias accipe maximi magiſtri eruditi diuinitus. Sic enim ille *in 1. 2. quæſt. 6. art. 2. ad 2. Ad ſecundum dicendum, quòd ex hoc contingit, quòd homo eſt dominus ſui actus, quòd habet deliberationem de ſuis actibus: ex hoc enim quod ratio deliberans ſe habet ad oppoſita, voluntas in vtrumque poteſt.* vbi non obſcurè indicat cauſſam libertatis intellectum eſſe deliberantem: quod verbis magis perſpicuis confirmat *in eadem parte, q. 13. art. 1. ad 2. Dicendum* inquit, *quòd radix libertatis eſt voluntas, ſicut ſubiectum: ſed ſicut cauſæ eſt ratio; ex hoc enim voluntas liberè poteſt ad diuerſa ferri, quia ratio habere poteſt diuerſas conceptiones boni. & ideo Philoſophi definiunt liberum arbitrium: quod eſt liberum de ratione iudicium, quaſi ratio ſit cauſſa libertatis.*

Dicitur hæc prima libertas contra- 4
ctus, libertas voluntatis: quoniam, vt ait D. Thomas *in 1. part. quæſt. 83. art. 4. & in quæſtione quadam diſputata, quæ eſt 24. de libero arbitr. art. 6.* ex S. Damaſceno *lib. 3. de fide orthod. c. 14. Liberum arbitrium nihil aliud eſt, quàm voluntas.* Verùm admonet D. Thom. *in illo 6. artic.* liberi arbitrij nomen non conuenire voluntati abſolutè; ſed in ordine, inquit, ad rationem. Illud quoque S. Doctor decernit *in artic. 4. quæſt. 83. 1. partis*, eamdem potentiam voluntatémque eſſe, qua finem optamus, & media ad illum ipſum adipiſcendum eligimus, etiamſi voluntas propriè dicatur finis & electio mediorum: quemadmodum intelligere & ratiocinari vnius ſunt poteſtatis ad intelligendum & ratiocinandum aptæ: licèt velle finem non ſubſit libero arbitrio; vt inquit D. Thom. *in 1. part. quæſt. 83. art. 1.* Probat quidem Ariſtot. *in 3. ad Nicomachum, c. 2.* magnopere differre ab electione voluntatem: cùm hæc ſit finis, & rerum, quæ in noſtra poteſtate nõ ſunt, vt immortalitatis. quod ipſum Damaſcenus tranſtulit *in 2. de fide orth. c. 22.*

c.22. verùm non hinc neceſſariò conficitur, facultatem, qua volumus, & eligimus, re ſciungi: nam ſatis eſt comparatione, ſeu relatione ſeparari: vt dicatur voluntas cum fine collata, electio verò ad media relata.

5. Nuncupari item ſolet libertas electionis: quoniam, vt ait S. Thomas *in 1.part.quæſt. 83. art. 3. ex hoc liberi arbitrij eſſe dicimur, quod poſſumus vnum recipere alio recuſato, quod eſt eligere. & ideo naturam liberi arbitrij ex electione conſiderare oportet.* Itaque *in eodem art.* affirmat proprium liberi arbitrij eſſe eligere, & *art. 4. eiuſdem quæſtionis* ſcribit liberum arbitrium nihil aliud eſſe, quàm vim electiuam: & eligere eſſe aliquid appetere propter alterum conſequendum; atque ita eſſe eorum, quæ ſunt ad finem. Hæc ipſa libertas conſilij dicitur, & deliberationis non ideo, quòd ad eſſentiam liberi arbitrij ſeu electionis conſilium conſultatióve pertineat; cùm in Deo & Angelis electio ſit abſque conſultatione, vt D. Thomas ait *in quæſt. 24. diſputata de libero arbitrio.* ſed quia ipſi, dum vitam traducimus mortalem, ea, quæ nobis agenda ſunt, ambigentes ratiocinando, ſubducendíſque rationibus agendarum aut non agendarum rerum notitiam aucupamur. Ad hunc enim modum loquitur D. Thomas *in art. 3. illius 24. quæſtionis. Electio, quòd ſequatur conſilium, quod cum inquiſitione agitur, accidit electioni, ſecundùm quòd inuenitur in natura rationali, quæ veritatis notitiam capit per diſcurſum rationis: ſed in natura intellectuali, quæ habet ſimplicem acceptionem veritatis, inuenitur electio abſque inquiſitione præcedente: & ſic electio eſt in Deo.* Hactenus ille. Libertas etiam appellari conſueuit iudicij: namque *liberum arbitrium*, inquit D. Thom. *in 1. part. quæſt.*

6. *83. art. 2. eſt potentia liberi iudicij.* Atque, vt idem Magiſter docet, *in ead. quæſt. art. 1. Homo agit iudicio: quia per vim cognoſcitiuam iudicat aliquid eſſe fugiendum, vel proſequendum. ſed quia iudicium iſtud non eſt ex naturali inſtinctu in particulari operabili, ſed ex collatione quadam rationis, ideo agit libero iudicio potens in diuerſa ferri.* Quòd ſi munus eſt iudicij rationes diſcernere, quemadmodum Ariſtot. indicat *in priore magnorum moralium, cap. 5.* ſanè iudicium, quo ipſi in deliberando vtimur, liberum exiſtimandum eſt: ſiquidem & rationes rei faciendæ, aut non faciendæ libere diſtinguit, & comparat: & poſtquam diſtinxit, aut comparauit, libere iis vtitur.

Denique libertas appellatur arbitrij. 7.
Cur autem hoc nomen inuenerit, his verbis ediſſerit D. Auguſtinus *libro 3. hypognoſticon contra Pelagianos: Ipſum arbitrium hominibus eſſe certa fide credimus, & prædicamus indubitanter: ſed cur dicatur liberum arbitrium, eſt paullulum diſſerendum. Arbitrium ab arbitrando rationali conſideratione, vel diſcernendo quid eligat, quidve recuſet, puto quòd nomen acceperit. Vel ideo liberum arbitrium dictum, quòd in ſua poſitum ſit poteſtate, habens agendi quod velit poſſibilitatem, quod eſt vitalis & rationalis animæ motus. Sed quale fuerit in protoplaſto ante peccatum, & quale ſit in poſteris Redemptoris nondum gratia ſanatis, eodem loco demonſtrat.* Secundā libertatem, quæ iure à contractu dirimi non poteſt, diximus eſſe libertatem voluntarij, quæ inſcitiā & errorem, dolū & fraudem, vim metúmque reſpuit.

Magnum verò inter primam libertatem, de qua adhuc diſſeruimus, & hanc ſecundam interiectum eſt interuallum. Nam, quantum ipſe meditando aſſequi potui, quinque his rebus differunt. Primum, quòd prima libertas, quæ naturæ eſt, & rationis dicitur, quattuor res illas admittit: namque ſi deliberetur, capiatúrque conſilium per

Digitized by Google

inſcitiam, errorem, dolum, fraudē, vim, metum, nihilominus humana deliberatio erit: at ſecūda libertas iſthæc omnia ab ſe longè repellit. Deinde prima libertas actioni tribuit, vt ſit humana, ſecunda, vt ſit ciuilis. Tum, prima libertate fungimur, etiam cùm ſoli ipſi quidpiam ſeu agimus, ſeu molimur: ſecunda, quando cum aliis quid aut contrahimus, aut tranſigimus. Poſtea, prima libertas ſæpe nulli nos homini obſtringit: ſecunda neceſſario iuris vinculo adſtringit. Denique, prima libertas in agendo ſeipſa contenta eſt, nec alienæ indiget libertatis: ſecunda in agendo, in contrahendo gerendóque negocio aliena eget libertate; vt contrahendi ratio rata ſit, ac firma.

Et quoniam perappoſita hæc liberi arbitrij videtur eſſe definitio: Liberum arbitrium eſt ex prænotione finis vis eligendi in intelligente natura; ſiquidem electio eſt liberi arbitrij propria functio, liberíque arbitrij poteſtas ex electione cumprimis ſpectanda eſt, vt docet D. Thomas *in 1. part. quæſt. 83. art. 3.* iccirco cùm noſtra electio quid coagmentatum ſit ex conſilio, & appetitu, vt placet D. Gregorio Nyſſeno *lib. 5. de Philoſophia, cap. 4* nec non D. Thomæ eo, quem iam indicauimus loco, nec non Ariſtoteli *in 6. Ethic. c. 2.* Quid conſilium ſit patefaciendum eſt: quo patefacto, huius loci, qui libertatem rationis attingit, finis erit. Conſilij autem definitionem à S. Ioanne Damaſceno mutuabimur.

Capvt V.

Definitio conſilij à Damaſceno allata explicatur.

1. Hæc eſt à ſancto Damaſceno *in 2. de fide orthodoxa, cap. 22.* conſilij tradita definitio: *Conſilium eſt appetitus inquiſitiuus de rebus agendis, quæ in nobis ſunt.* In qua definitione id quiſque videt in rationibus moralibus leuiter exercitatus quattuor minimum requiri ad conſilium. Primum eſt inquirere: qui motus eſt ratiocinantis intellectus, & veſtigantis ea, quæ ad finem adipiſcendum pertinent. Secundum, vt eiuſmodi inquiſitionem imperet voluntas: eius enim eſt, poſtquam finem concupiuit, intellectum applicare ad inueſtigandū: inueſtigatio autem mediorum iuſſu voluntatis ſuſcepta conſilium nuncupatur. Tertium, vt conſultetur de rebus agendis: neque enim de rebus, quas ſpeculamur & cognoſcimus, vt tantum cognoſcamus, deliberari ſolet, vt inquit Ariſt. *in 3. Ethic. cap. 2* Quartum, vt deliberatio earum rerum ſit, quæ in noſtra ſunt ſitæ poteſtate, atque ad nos pertinent: vt illic probat Philoſophus. Duo quoque ſunt in conſilio ac deliberatione ſpectanda; vnum eſt ipſa ratiocinatio rerum gerendarum concludens quid factu ſit opus, in quo vis eſt ſita conſilij. Alterum eſt illata concluſio; dicitúrque iudicium, atque ſententia. iudicium, vt è deliberatiuo ratiocinantis intellectus motu manat: ſententia verò vbi conſenſus voluntatis acceſſit. quælibens, quod per conſultationem fieri oportere iudicatum eſt, ipſa probat, atque amplectitur; in quo vis electionis conſiſtit.

Verùm in Damaſceni definitione eſt quidpiam, quod negocium alicui faceſſere poſſit. Dixit enim conſilium appetitum eſſe inquiſitiuum; cùm dicendum potiùs fuiſſet, intellectum eſſe inquirētem, vel motum intellectus inquirentis. Sed pro Damaſceno reſpōdere poſſumus, ei multis de cauſſis licuiſſe nomine vti appetitus in definitione conſilij. Primum, quia conſilium eſt huma- 2.

næ

næ actionis principium. ſed conſilium nullum ſuſcipitur, niſi propter finem: at finis non quia cognoſcitur, ſed quia appetitur, atque eius adeptio quæritur, incitat intellectum ad exquirenda media. Quare ſapienter Simplicius *textum* explanans *quinquageſimum tertij de anima* ſcripſit appetitum in mouēdo ſemper antecedere facultati cognoſcendi. Deinde, quia in appetitu intelligitur intellectus: & auctore Themiſtio *in 3. de anima, text. 61.* appetitus quaſi ſpecies intellectu continetur: nam voluntas, inquit, eſt appetitus intellectualis. Idipſum haud obſcurè ſignificauit *in 6. Ethic. c. 2.* Ariſtot. cùm ſcripſit electionem eſſe cōſultatricem appetitionem, eamdémque dici poſſe appetitiuum intellectum, vel appetitū intellectiuum. Quorum verborū ac peripateticæ ſententiæ tum D. Thom. *in 1. p. q. 83. art. 3.* tum acri mēte ac vigente Theologi non pauci in commentationibus ſuis ac libris, teſtes laudatoréſque fuerunt. Quocirca Simplicius *textum* interpretaus *quinquageſimū tertij de anima*, intellectum practicū appetitiuū appellat. & Auerroes in ipsū illum textum, *Cum deſiderauerit*, inquit, *intellectus, tunc mouebitur homo, ſcilicet à virtute deſideratiua, quæ eſt intellectus, aut imaginatio* & paullo pòſt: *Neceſſe eſt, vt ipſe intellectus ſit mouens ſecundum quod eſt deſiderium, non ſecundum quod eſt comprehendens: neque ſecundùm quòd deſiderium eſt alia virtus ab intellectu.* Hæc commentator.

3. Poſtremò, quia tametſi duas cauſſas Ariſtoteles conſtituere videatur motus, ſeu humanarum actionum, intellectū, & appetitum: tamen quia vnius effectus numero vnam cauſſam per ſe, & propinquam eſſe oportet, ambas illas, intelligentiam, inquā, & vim appetendi in vnam cogens Ariſt. *text. 50. 3 de anima*, eam cauſſam nominat appetitiuam: ideo quia ratio mouendi per ſe eſt in appetitu, non in intellectu. Quamuis enim appetitus non moueat ſine intellectu, & cognitione, nihiloſecius mouendi ratio eſt in appetitu, non in cognitione: nec enim ratione cognitionis, vt ait Simplicius, mouet appetitus, ſed per ſeipſum: intellectum autem vult idem Simplicius, cauſſam eſſe adiuuantem; &, ſi mouet, non mouere niſi ratione appetitus, non per ſe. Ex quibus omnibus apparet omni culpa vacare Damaſceni definitionem, eámque videri peripateticam.

Quæres num ſit neceſſe ſemper, vt in deliberando animus in contrarias partes diſtrahatur. adferátque ancipitem curam cogitandi propter varias ſæpéque contrarias rationes, quæ in capiendo conſilio menti occurrunt. Mihi perquam ſit veriſimile, in deliberatione, & conſilio, quod hoc proprio nomine ſignatum eſt, iſtud ipſum, quod nunc quæritur, vſu venire; quoniam, quæ dubia ſunt, in conſultationem veniunt: dubia autem in vtramque partem diſceptantur. Quapropter vis animæ noſtræ deliberatrix rationes vel contrarias, vel multas inuenit: inuentas comparat: & vtra pars alteri præponenda ſit, videt, atque iudicat: & poſtquam vidit, ac iudicauit, voluntati offert, vt ea libens, quod ex decreto rationis potius eſt, ſequatur. ſed nec illud mihi ambiguum eſt, plura homines abſque conſilio, quàm cum conſilio gerere: plura cupiditate, vel perturbatione, vel conſuetudine, vel prauo exemplo, vel vitioſa educatione, vel impetu quodam animi, & quaſi quadam impulſione oblata extrinſecus, quàm cogitato certóque iudicio adminiſtrare: quæ Chriſtianæ humanæque vitæ ſolet eſſe pernicies. Nunc ad ſecundam contractus libertatem abeamus. Cùm verò hæc ſecunda 4.

libertas

PARS ALTERA TRACTATIONIS DE CONTRACTV VNIVERSE', DE'QVE EO IN CERTAM RATIONEM ARTIS REDACTO:

IN QVA GENERALES CONTRACTVS proprietates inueſtigantur, & euoluuntur.

CAPVT PRIMVM.

Generales contractus affectiones, ſeu proprietates vnde elici oporteat; & quot & quanam ſint.

1. SECVNDAM partem, quam nũc ordimur, totius diſputationis, laboris eſſe operoſi mihi ſemper iudicatum fuit, vel quòd integra & intacta à tot ſapientibus ſcriptoribus relicta eſt, vel quòd genus & numerus proprietatum, quæ à generali contractus in ſpecies ſubiectas fluere debent, ægrè, aut etiam vix diſpici poſſit. quo etiam faciliùs æqui rerum æſtimatores nobis veniam dabunt, ſi viam ingreſſos immunitam ac ſeptam contigerit aberrare: nec quamlibet pedis offenſionem indignanter obſeruare debebunt. Verùm ad id, quod vrget. Cognitionem proprietatum proprio vocabulo ſcientiam nuncupari tradunt, qui ſunt in hoc doctrinæ genere meditati. Is verò, qui ingenij admirationem conſecutus eſt Ariſtoteles, primũ ſciendi principium definitionem eſſe *in primo poſteriorum analyticorum libro* teſtatur *partic.5. 7. 22. & in 2. poſter. part. 2. 8. & 10. text.* verò *25. huius ſecundi libri, Omnes*, inquit, *ſcientiæ per definitionem fiunt*,& *in primo de anima, text.11. Omnis demonſtrationis principium eſt ipſum quid eſt.* At demonſtrationem propriarum poteſtatum, ſeu affectionum cognitionem eſſe vel vſu logices leuiter exercitatus nõ ignorat. nec non eſt illud apud Ariſtot. *in 4. Phyſic. text.31.* exploratum ex definitione loci ab eo allata, ea, quæ in loco ſunt, manifeſtò deprehendi.

Memoria igitur repetenda eſt definitio, qua *in extremo quarto capite, primæ partis huius tractationis* vis vniuerſa contractus 2.

tractus ad hunc modum explicata eſt: *Contractus eſt minimum duarum voluntatum, prouocantis, & prouocatæ, quæ dominio rationis & rei præditæ ſint, legitima conſenſio ad rem aliquam agendam, vel non agendam externo aliquo ſigno declarata, atque ad ciuitatum & humani generis bonum inſtituta.* Quam definitionem appoſitam eſſe, nec verbis aut redundantem, aut mutilatam eſſe *in illo cap. 4.* perſpicuis rationibus demonſtrauimus. Quarum rationum ea eſt exiſtimanda præcipua: quòd è partibus definitionis, & cauſſis, quæ in eam illigatę ſunt, contractus proprietates haud obſcurè ſeſe
3. oſtendunt. Quæ mihi cùm in earũ pertractatione tertium verſarer viſæ ſunt hæ duodecim: neceſſitas, vtilitas, libertas, contraria pactio, bona fides, ſoliditas, iuſtitia, honeſtas, benignitas expreſſam vel tacitam habens donationem, obligatio, actio, dominij tranſlatio. Duę primæ erumpunt ex fine, quod eſt ciuitatum & humani generis bonum: tres, quæ ſequũtur, ex cauſſa conficiente exiſtunt, id eſt, ex duplici voluntate laceſſente, & laceſſita duplici dominio inſtructa, rationis, & rei: ſexta è materia emergit, quandoquidem id, de quo paciſcuntur, qui contrahunt, non rem fictam, & ſimulatam, & cogitatione tantùm informatam, ſed veram, & quæ in rerum natura aut exiſtat, aut exiſtere poſſit, eſſe oportet. Poſtremæ ſex proprietates è forma exoriuntur, ex legitima, inquam, conſenſione ſigno aliquo externo declarata. Neque verò hæ duodecim proprietates è quattuor cauſſis contractus comparatæ, ſúnt ad eum eodem modo affectæ: nam duæ primæ cũ finem intueantur, propè videri poſſint extrinſecus accerſitæ, quamuis à contractu iuſto diſtractæ eſſe non deceat. Illa, quæ è materia eſt eruta proprietas, & quas cauſſa profundit efficiens, atque forma, proximè attingunt naturam contractus. nec inſtituta ratione alienum erit, prius, quàm ſingulas proprietates ſuis propriiſque præceptis inſtruamus, earum connexionem quambreuiſſimè docere.

CAPVT II.

Duodecim ſuperiorum proprietatum connexio demonſtratur.

OMnes ſuperiores duodecim pro- 1.
prietates inter ſe aptas eſſe, & cohærentes, facilè demonſtratur. Prima eſt neceſſitas: at neceſsitas trahit ad ſe vtilitatem. Primùm, quia quod eſt neceſſarium, eſt ipſum etiam vtile. Deinde: ſicut id, quod eſt valde difficile, fieri non poſſe dicitur ex Ariſtot. *in 1. de cælo, text. 111.* vbi dupliciter docet, quidpiam impoſsibile dici, vel quia numquam factum erit, vel quia non facilè, neque citò, aut bene: & *in partitionibus oratoriis* M. Tull. *Quæ perdifficilia ſunt*, inquit, *perinde habenda ſæpe ſunt, ac ſi effici non poſſint:* ſic quod eſt valde vtile in hominum vita, cenſeri debet neceſſarium. quare *ibid.* Cicero: *quod permagni intereſt, pro neceſſitate ſæpe habetur.* Atqui contrahendi ratio eſt humanæ ſocietati priuatiſque hominibus perquã vtilis. Vtilitas rationem aduocat, quæ vtilitatem omnium humanarum actionum ſpectat, iudicat, & moderatur. At ratio habet naturale dominium, quod ſitum eſt in poteſtate deliberandi, & eligendi. Eſt etiam notum illud Ariſtotelis apud Peripateticos *in 1. de Anima, text. 81. Eſt rationi maximè conſentaneum intellectum ſecundùm naturam dominum eſſe.* Quare ſuo naturali dominio ratio ſpoliata eſſe non debet. & quia rationis dominio, rei debetur dominium: nec

enim

enim à ſtultis, & furioſis, ſed à prudentibus, & qui mentis ſunt ſuæ, res adminiſtrari debent; iccirco ratio, quæ conſulit contractibus, rei dominium requirit: de quo iure inter homines agi & tranſigi poſsit.

2. Quoniam verò tum Pontificij, tum ciuilis iuris conceſſu, nec non iure fortaſſe gentium permittente, liberum eſt contrahentibus pacta, quæ iuſta iis viſa fuerint, contractibus apponere, illáſque proprietates, quæ a Iuriſconſultis & canonum explanatoribus naturales nominantur, à contractu remouere, nō eas tamē intimas, & quæ à natura commerciorum ſecerni non poſſunt; hanc ob rem libertati comitem adiunximus, contrariam pactionem, eam, inquam, quæ naturalem contractui aufert proprietatem. Cùm verò bona fides nulla pactione iuſta violari poſsit, ei non veluti aſſeclam, ſed tamquam ducem, totiúſque contrahendi rationis præceptricem, bonam fidem addidimus. Ad bonam fidem autem magnopere pertinet, cùm cauere id, ne quid in rebus contrahendis nequiter & perperā fiat; tum illud videre, ne inter quos res ratióque contrahitur, ij rem fictam atque inanem imaginem rei, quæ nuſquam reperiatur, nec reperiri queat aliquando, commercio ſubiiciant: in quo hac noſtra ætate non leuiter, nec raro peccari ab hominibus ſuo loco oſtenſuri ſumus: ideo bonam fidem eſt ſecuta rei contrahendæ ſoliditas. Sed nimirum cùm rem ſuam & rationem iungere cum alio minimè deceat, niſi ex præſcripto iuſtitiæ, atque honeſtatis, quæ ad probos mores atque virtutes tota ſe porrigit, & explicat, eam ob cauſſam ad humanum ciuilémque contractum ambæ hæ proprietates ſe applicant neceſſariò.

3. Cùmque illud tam verè, quàm ſapienter *in Offic.* ſcriptum ſit à Cicerone, *Conuenit autem in omni re contrahenda, vendendo, emendo, conducendo, locando, æquum & facilem eſſe*; profectò in ſuſcipiendis exercendíſque commerciis benignitas quædam ac facilitas non donationis expers inuenta eſt, qua agendi contrahendique ratio incomitata eſſe non poteſt. Iam verò cùm iuſta pacta atque conuenta ſeruari iura omnia tum diuina, tum humana, atque naturalia iubeant, meritò tres illæ proprietates extremæ poſitæ ſunt, obligatio, actio, dominij ſeu rei tranſlatio. Nam obligatio & actio ſtare conuentis cogunt eos, inter quos conuenit; illúdque cogunt vt iùs vnius in alterum transferatur. Quocirca rei dominiíque tranſlatio meritò poſtremum locum inter proprietates contractus vendicauit. Ex hac noſtra breui commentatione planum vnicuique fieri poteſt, duodecim has proprietates naturali quadam colligatione conſertas eſſe, atque contextas. Sed ordo doctrinæ exigit, vt de ſingulis proprietatibus, quæ ſcitu digna ſunt, explicemus: parum enim eſt numerum connexionémque proprietatum tenere; illud maioris facultatis & acrioris ſtudij putandum eſt, earum vim & poteſtatem perceptam habere.

CAPVT III.

De neceſſitate & vtilitate contractus.

NEceſsitatem vtilitatémque contractus, quæ primæ ſunt eius proprietates, placuit hoc tertio capite cōplecti, nec capitibus diſiungere. Primū, quia in vtraque proprietate finis contractus conſtitutus eſt. Deinde, quia de vtraque re *in 1. part. huius libri, c. 4.* de principiis contractus multa perſecuti ſumus;

ſumus; Item multa, quæ dubitari poterant, ſuſtulimus: vt nunc de vtraque proprietate explicantibus breuitati ſtudendum ſit neceſſariò. Poſtea, quia à ſpecie vtilitatis neceſſitas diuelli non poteſt: quandoquidem vtile neceſſe eſt eſſe quidquid eſt neceſſarium.

2. Neceſſitas igitur contractus hinc confici poteſt. Prima probatio: Opus illud, quod Plato *in Clitiphone, & in 1. lib. de Rep.* iuſtitiæ proprium eſſe dixit, eſt ſummè neceſſarium Reip. ergo contractus ſunt neceſſarij. Quodnam illud eſt opus? Amicitiam inter ciues parere, atque cõglutinare: quàm verò ſit neceſſaria ciuitatibus amicitia, oſtēdit Ariſt. *in 8. Ethic. ad Nicom. cap. 1. Præſidium autem gignendarum, comparandarum, continendarúmque amicitiarum haud ſcio an ſit firmius vllum, quàm vtilitas communium commerciorum, & cum alio ratio contrahendarum rerum.* Secunda probatio: Species omnes contractus videntur humanę ſocietati neceſſariæ, vt cuilibet inductione colligere promptum eſt: ergo neceſſarius eſt contractus. rectè enim neceſſitatem generis ex ſpecierum neceſſitate argumentando demonſtramus: cùm abſque genere ſpecies conſiſtere nullo modo poſſit. Poſtrema probatio: Quis infitiatus fuerit connubiorum fœdera & pacta humano generi propagando, & conſeruando, eſſe neceſſaria? at connubium & matrimonium contractus eſt natura impellente, præcipientéque Deo inſtitutus.

3. Vtilitas his argumentis concludi poteſt. Primum argumentum: Id, quod habet rationem medij ad conſequendum finem, eſt bonum vtile, vt inquit D.Thomas *in 1. part. quæſt. 83. art. 3.* ſed contractus eſt medium, quo ciuitas finem ſuum aſſequitur, qui eſt bene viuere. media hæc propoſitio tota eſt Ariſtot. *in 3. Politic. c. 6.* ergo contractus eſt vtilis. Secundum argumentum: Illud apud omnes eſt vtile, quod parit vitam ciuilem, voluptatem, diuitias, opes, pecuniam, potentiam, amicos, externorum hominum auxilia, & pleraque alia bona: hæc verò inſunt omnia in ratione contrahendi; ergo hæc ratio eſt vtilis. Tertium argumentum: Cuius contrarium malum eſt, & cuius cõtrarium inimicis conducit, id bonum eſt, inquit Ariſtot. *in 1. Rhet. cap. 6.* ſed ſi in vna aliqua ciuitate contractus deſinerent, rueret ad interitum ciuitas; eáque res ciuitatis hoſtibus eſſet peropportuna: ergo contractus eſt vtilis. Multas alias rationes quis ducere poteſt ex iis locis vtilitatis, qui expoſiti ſunt ab Ariſtot. *in 1. de arte dicendi, cap. 6. & 7.*

In huius loci, qui has duas primas proprietates attingit, pertractatione quinque vniuersè, duodecim verò propriè quæri poſſunt. Generatim hæc. Primum, quot & quænam ea ſint bonorum genera, quę tum nobis, tum aliis optare & accurare debeamus. Poſtea, quæ ſine adiunctione, & quæ cum adiunctione, & non abſolutè tam noſtra, quàm ceterorum cauſſa expetenda ſint, & quærenda. Deinde, appetendorum bonorum quænam magis ſint appetenda, & aſſumenda. Poſtea, num vtilitas communis ſit ſemper priuatæ anteferenda. Tum denique, numquidnam alienis hominibus virtute præditis charitatis officia præſtāda ſint potius, quàm ciuibus & indigenis vitiorum labe inquinatis. Propriè autem hæc duodecim diſputanda eſſent. Primò, an noſtrorum corporum patres, animo & re plus diligendi ſint, quàm ij, qui noſtrorū animorum propter incorruptam morum diſciplinam, ſalutaria monita, & prudentem erectionem, parentes ſunt. Secundò, ſitne matri pater anteponēdus. 4.

Tertiò, num vterque parẽs filio. Quartò, num vxori filius. Quintò, num vxor fratribus & ſororibus præferẽda. Sextò, vtrùm fratres præponendi ſororibus. Septimò, numnam maiore amore & officio proſequendus frater natu maior minore. Et octauò, num maiorem annis ſororem minore. Nonò, quid factu opus eſſet geminis aut fratribus, aut ſororibus, pari neceſſitate conflictatis. Decimò, quid cõſilij capiundum, cùm duo exteri hominis neuter nobis vlla neceſſitudine aut familiaritate cõiuncti, virtute pares in quampiam forẽt neceſsitatem coniecti. Vndecimò, an Iudæo ac Turco ſummè egenti ac laborãti huic potius, quàm illi ſubueniri oporteret. Duodecimò, an res aliena à nobis poſſeſſa ſine intercapedine ſit ſemper domino reſtituenda, cui numquam debet eſſe damno reſtitutio, vt tradunt Theologi *in 4 ſent. diſt. 15* ac D. Thom. *in 2. 2. quæſt. 62. art. 5. ad 1. arg.*

5. Ad quæ omnia cognoſcenda, & explananda proderit non parum ea legere, quæ diſſeruntur & enodantur à D. Auguſtino *lib. 1. de doctr. Chriſtiana, à cap. 23. ad 30.* à D. Ambroſio *in ea verba Canticorum, Ordinauit in me charitatem,* à Magiſtro Sent. *lib. 3. diſt. 37.* & à Theologię Doctoribus, D. Bonauentura, Scoto, Richardo, Durando, & aliis *in eamd. diſt.* & ab eiſdem *in 4. ſent. diſt. 15.* à D. Thoma *in 2. 2. quæſt. 26. de ordine charitatis in tredecim articulos diſſecta,* & *q. 62. de reſtit.* ab Alexandro Halenſi *in 3. part. quæſt. 59. memb 5.* in quo diſputat de charitatis præcepto, *& in 4 part quæſt. 34.* in qua diſſerit de præcepto diſtribuendi eleemoſynam. Harum ipſarum rerum notitia peti ab iis poſſet, à quibus de rebus bonis, & malis, expetendis, & fugiendis conſcripti ſunt libri, in quibus de omnium officiorum generibus omnibus iudicant, præceptáque tradũt.

Sanè quidem mihi haud cordi eſt in tam vaſtam & tam longè latéque patentem ſyluam penetrare: nam introitus fortaſſe facilis, ſed progreſsio tarda, & impedita, exitus etiam arduus, nec expeditus oppidò foret.

Munus vtique mihi non prætermittendum hoc loco eſſe cenſeo, duabus 6.
occurrere dubitationibus, quibus quiſpiam fortè crederet neceſsitatem vtilitatémque contractus poſſe conuelli. Prior dubitatio eſt huiuſmodi: Multi paſsim ineuntur contractus nulla ſuadente neceſsitate, quibus ſæpe alterutrius contrahentis ſeu corrumpitur, ſeu læditur vtilitas; ergo hæc vtraque proprietas à contractu poteſt abiungi. Quoniam tribus modis huic argumento in diſputatione de contractus principiis reſponſum eſt, eiſdem iterandis ſolutionibus ſuperſedeo. Altera dubitatio haud paullo moleſtior, nec diſsimulanda, hæc eſt: In neceſsitate & vtilitate finem contractus ſuprà reliquimus; quî igitur dici poſſunt contractus proprietates? neque enim cauſſa proprietatis, & quæ de cauſſa naſcitur proprietas, videtur res eadem eſſe poſſe. Repellitur dubitatio. Res eadem eiuſdem naturæ non eadem ratione, finis poteſt eſſe, & proprietas. finis pro eo, quòd ab agente cauſſa deſideratur, ob eamdémque ipſam ad promendam actionem, ſeu ad agendum incitatur: proprietas, quia qualitas & affectio eſt manans ab ea quæ gignitur natura. Finis hominis eſt ſecundùm rationem viuere, honeſtum appetere, atque adſciſcere; Deum optimum maximum noſſe, amare, & colere. At idipſum humanæ naturæ eſt proprium. Quid? finis, & opus, ſeu res effecta an nõ re ſunt idem? Domus enim ob eam cauſſam finis eſt, quia ad exædificandum mouet architectum: eadem hactenus, vt arte manú-

que

que opificis & ædificatoris extructa eſt, res effecta opúſque eſt, & appellatur.

7. Tertia quædam ſeſe obiicit difficultas, quam mihi deliberatum erat prorſus dimittere: ſed quia à nonnullis putabitur non perfrigida, in ſilentio iacere ne ſinamus. In proximo ſuperiore capite neceſsitatem diximus ad ſe acceſſere vtilitatem, & hanc in illa ineſſe: non ergo diſtinguendæ erant duæ proprietates. Reſpondeo huic propoſito: hoc eſt in illo, nõ hoc eſſe conſequens; ergo hoc eſt illud. Animus eſt in corpore, forma in materia; ergo corpus & animus, materia & forma res eadem eſt? nemo ſanus id colliget. Vtar exemplo Ariſtotelis *in 2. de Anima, text. 31.* Prior anima dicitur eſſe in poſteriore, vt vegetans in ſentiente, & ſenſus tactus in adſpectu omnibúſque ceteris ſenſibus, & figurâ antecedens in conſequente, vt triangulus in quadrato: at conſtat rem eamdem non eſſe animam plantarum, & animalium, ſenſum tactus, & ſenſum adſpectus, triangulum, & quadratum: ſimiliter, non ideo dicemus neceſsitatem & vtilitatem vnám eſſe proprietatem, quia hæc in illam includitur; & quidquid eſt neceſſarium, vtile quoque ſit oportet. Quemadmodum nec anima ſentiens eſt vegetans, quia ſentiens vegetantem includit. nec tactus eſt viſus: quia ſine tactu viſus conſiſtere nequit. Sed ad reliquas proprietates pergamus.

Capvt IV.

De libertate contractus.

1. Triplex eſt contractui neceſſaria libertas. Prima eſt rationis, conſilij, atque electioni: ſecunda ſpontanei, ſeu voluntarij, quæ abiicit inſcientiam, errorem, dolum, fraudem, vim, atque terrorem: tertia dominij aut perfecti, aut imperfecti. Prima libertas eſt humanæ naturæ intima, nec minus, quàm ratio, híſque nominibus omnibus à Theologis nuncupatur: libertas naturę, libertas à coactione, & à neceſsitate, libertas rationis, voluntatis, conſilij, ſeu deliberationis, libertas iudicij. Libertas naturæ dicitur; quia humanæ naturæ vim intimã attingit, nõ ſecus quàm ratio. neque verò hæc libertas in noſtram cadit naturam, quia aut humana eſt, aut rationalis, ſeu ratiocinatrix: ceteroqui nec Deus, nec Angelus libertate potiretur arbitrij; quandoquidem ratiocinando nec intelligunt, nec agunt, ſuntque humanæ naturæ expertes. Verùm ſi quod libertatis principium quæ tum in Deum, tum in Angelum, tum in hominem conuenire poſsit, quærimus, duplex conſtitui poſſet, vnum minus propinquum, alterum finitimum. finitimum eſt natura intelligens, mentéque vtens: alterum paullo remotius, natura ab omni ſecreta materia. Itaque hominum naturæ eſt attributa libertas, quia animum adepta eſt à materia abiunctum, eumdémque mente præditũ. Quamquam, ſicut ratione à quauis alia natura ſeiungimur, licèt nobis cũ Deo communis ſit mens, atque intelligẽtia: ſic libertate arbitrij, etiamſi cum Deo copulati ſimus, ab eius tamen diſtamus arbitrio; quia noſtrum arbitrium ſine conſultatione nec eligit, nec agit: à Deo verò eſt conſultatio perquam remota; ſiquidem noſtra conſultatio atque deliberatio tempore eget: multis & diuerſis notionibus deliberantis animi voluitur, & propter futura, incerta, ac dubia ſuſcipitur. Nunc verò diuina mens nec ad agendum eſt vllius temporis indigens: nec deliberando actionem promit: neque diuerſarum notionum mo-

tione dicitur: nec quidquam ei futurum eſt, nil incertum, nil dubium; ſed cuncta præſentia, & maximè explorata.

2. Eadem hæc libertas noſtris animis conceſſa diuinitus dicitur à coactione, & à neceſsitate. à coactione appellat eam Magiſter *in 2. ſent. diſtinct. 25.* & D. Thom. *in 1. part. quæſt. 83. artic. 2.* & D. Bernard. à neceſſitate, *in libro de gratia & libero arbitrio*, in quo libro diſputat de libero arbitrio peracutè crebris doctiſque ſententiis, in quibus illa eſt: *Vbi quippe neceſſitas, iam non eſt voluntas.* & *in eod. lib. Libertas à neceſſitate aquè & indifferenter Deo, vniuerſaque tam malæ, quàm bonæ creaturæ rationali conuenit: nec peccatis, nec miſeria amittitur, vel minuitur, nec maior in iuſto eſt, quàm in peccatore, nec plenior in Angelo, quàm in homine.* Hæc D. Bernardus. Etenim quàm libertas earum rerum generibus repugnat, quas fatalis neceſſitas vrget, vti ſunt elementa, plantæ, belluæ, quæ, vt D. Anſelmus loquitur *in lib. de libero arbitrio, c. 5.* naturaliter ſubiectæ ſemper neceſſitate appetitui carnis ſeruiūt; ſic tam contraria eſt noſtri poteſtati ar-

3. bitrij neceſsitas, & violentia. Libertas dicitur rationis, non ſolùm, quia, vt ſcribit D. Thom. *in 1. part. quæſt. 83. artic. 1.* neceſſe eſt, quòd homo ſit liberi arbitrij ex hoc ipſo, quòd rationalis eſt, quod etiam confirmat *in quæſt. diſputata de libero arbitrio, 24. art. 6.* auctoritate Gregor. Nyſſeni *lib. 7. c. 7.* & Damaſc. *in 2. de fide orthod. c. 27.* ſed etiam, quia ipſum liberum arbitrium ex poteſtate animi, qua deliberamus, & ratiocinamur, & ex poteſtate, qua appetimus rem iam deliberatam conflari, apud intelligentes Philoſophos compertū eſt. Tum etiam, quia ratio prima cauſſa atque primordium libertatis eſt, quæ in voluntate tamquam in proprio reſidet ſubiecto. Sentētias accipe maximi magiſtri eruditi diuinitus. Sic enim ille *in 1. 2. quæſt. 6. art. 2. ad 2. Ad ſecundum dicendum, quòd ex hoc contingit, quòd homo eſt dominus ſui actus, quòd habet deliberationem de ſuis actibus: ex hoc enim quòd ratio deliberans ſe habet ad oppoſita, voluntas in vtrumque poteſt.* vbi non obſcurè indicat cauſſam libertatis intellectum eſſe deliberantem: quod verbis magis perſpicuis confirmat *in eadem parte, q. 13. art. 1. ad 2. Dicendum* inquit, *quòd radix libertatis eſt voluntas, ſicut ſubiectum: ſed ſicut cauſa eſt ratio; ex hoc enim voluntas liberè poteſt ad diuerſa ferri, quia ratio habere poteſt diuerſas conceptiones boni, & ideo Philoſophi definiunt liberum arbitrium: quod eſt liberum de ratione iudicium, quaſi ratio ſit cauſſa libertatis.*

Dicitur hæc prima libertas contractus, libertas voluntatis: quoniam, vt ait D. Thomas *in 1. part. quæſt. 83. art. 4. & in quæſtione quadam diſputata, quæ eſt 24. de libero arbitr. art. 6.* ex S. Damaſceno *lib. 3. de fide orthod. c. 14. Liberum arbitrium nihil aliud eſt, quàm voluntas.* Verùm admonet D. Thom. *in illo 6. artic.* liberi arbitrij nomen non conuenire voluntati abſolutè; ſed in ordine, inquit, ad rationem. Illud quoque S. Doctor decernit *in artic. 4. quæſt. 83. 1. partis*, eamdem potentiam voluntatémque eſſe, qua finem optamus, & media ad illum ipſum adipiſcendum eligimus, etiamſi voluntas propriè dicatur finis & electio mediorum: quemadmodum intelligere & ratiocinari vnius ſunt poteſtatis ad intelligendum & ratiocinandum aptæ: licèt velle finem non ſubſit libero arbitrio; vt inquit D. Thom. *in 1. part. quæſt. 83. art. 1.* Probat quidem Ariſtot. *in 3. ad Nicomachum, c. 2.* magnopere differre ab electione voluntatem: cùm hæc ſit finis, & rerum, quæ in noſtra poteſtate nō ſunt, vt immortalitatis. quod ipſum Damaſcenus tranſtulit *in 2. de fide orth. c. 22.* 4

c.22. verùm non hinc neceſſariò confi-
citur, facultatem, qua volumus, & eli-
gimus, re ſeiungi: nam ſatis eſt compa-
ratione, ſeu relatione ſeparari: vt dica-
tur voluntas cum fine collata, electio
verò ad media relata.

5. Nuncupari item ſolet libertas ele-
ctionis: quoniam, vt ait S. Thomas *in
1. part. quæſt. 83. art. 3. ex hoc liberi arbitrij
eſſe dicimur, quod poſſumus vnum recipere
alio recuſato, quod eſt eligere. & ideo natu-
ram liberi arbitrij ex electione conſiderare
oportet.* Itaque *in eodem art.* affirmat pro-
prium liberi arbitrij eſſe eligere, & *art.
4. eiuſdem quæſtionis* ſcribit liberum ar-
bitrium nihil aliud eſſe, quàm vim ele-
ctiuam & eligere eſſe aliquid appetere
propter alterum conſequendum; atque
ita eſſe eorum, quæ ſunt ad finem. Hæc
ipſa libertas conſilij dicitur, & delibe-
rationis non ideo, quòd ad eſſentiam li-
beri arbitrij ſeu electionis conſilium
conſultatióve pertineat; cùm in Deo
& Angelis electio ſit abſque conſulta-
tione, vt D. Thomas ait *in quæſt. 24. diſ-
putata de libero arbitrio.* ſed quia ipſi,
dum vitam traducimus mortalem, ea,
quæ nobis agenda ſunt, ambigentes ra-
tiocinando, ſubducendíſque rationibus
agendarum aut non agendarum rerum
notitiam aucupamur. Ad hunc enim
modum loquitur D. Thomas *in art. 3. il-
lius 24. quæſtionis. Electio, quòd ſequatur
conſilium, quod cum inquiſitione agitur, ac-
cidit electioni, ſecundùm quòd inuenitur in
natura rationali, quæ veritatis notitiam ca-
pit per diſcurſum rationis: ſed in natura in-
tellectuali, quæ habet ſimplicem acceptionem
veritatis, inuenitur electio abſque inquiſi-
tione præcedente: & ſic electio eſt in Deo.*
Hactenus ille. Libertas etiam appellari
conſueuit iudicij: namque *liberum arbi-
trium*, inquit D. Thom. *in 1. part. quæſt.*
6. *83. art. 2. eſt potentia liberi iudicij.* Atque,
vt idem Magiſter docet, *in ead. quæſt. art.
1. Homo agit iudicio: quia per vim cogno-
ſcitiuam iudicat aliquid eſſe fugiendum, vel
proſequendum. ſed quia iudicium iſtud non
eſt ex naturali inſtinctu in particulari ope-
rabili, ſed ex collatione quadam rationis,
ideo agit libero iudicio potens in diuerſa fer-
ri.* Quòd ſi munus eſt iudicij rationes
diſcernere, quemadmodum Ariſtot. in-
dicat *in priore magnorum moralium, cap. 3.*
ſanè iudicium, quo ipſi in deliberando
vtimur, liberum exiſtimandum eſt: ſi-
quidem & rationes rei faciendæ, aut
non faciendæ liberè diſtinguit, & com-
parat: & poſtquam diſtinxit, aut com-
parauit, liberè iis vtitur.

Denique libertas appellatur arbitrij. 7.
Cur autem hoc nomen inuenerit, his
verbis edifferit D. Auguſtinus *libro 3.
hypognoſticon contra Pelagianos: Ipſum ar-
bitrium hominibus eſſe certa fide credimus,
& prædicamus indubitanter: ſed cur dica-
tur liberum arbitrium, eſt paullulum diſſe-
rendum. Arbitrium ab arbitrando ratio-
nali conſideratione, vel diſcernendo quid
eligat, quidve recuſet, puto quòd nomen ac-
cepit. Vel ideo liberum arbitrium dictum,
quòd in ſua poſitum ſit poteſtate, habens a-
gendi quod velit poſſibilitatem, quod eſt vi-
talis & rationalis animæ motus. Sed quale
fuerit in protoplaſto ante peccatum, & qua-
le ſit in poſteris Redemptoris nondum gra-
tia ſanatis, eodem loco demonſtrat.* Secundã
libertatem, quæ iure à contractu dirimi
non poteſt, diximus eſſe libertatem vo-
luntarij, quæ inſcitiã & errorem, dolũ
& fraudem, vim metúmque reſpuit.

Magnum verò inter primam liber-
tatem, de qua adhuc diſſeruimus,
& hanc ſecundam interiectum eſt in-
teruallum. Nam, quantum ipſe medi-
tando aſſequi potui, quinque his rebus
differunt. Primum, quòd prima liber-
tas, quæ naturæ eſt, & rationis dicitur,
quattuor res illas admittit: namque ſi
deliberetur, capiatúrque conſilium per

næ actionis principium. ſed conſilium nullum ſuſcipitur, niſi propter finem: at finis non quia cognoſcitur, ſed quia appetitur, atque eius adeptio quæritur, incitat intellectum ad exquirenda media. Quare ſapienter Simplicius *textum* explanans *quinquageſimum tertij de anima* ſcripſit appetitum in mouēdo ſemper antecedere facultati cognoſcendi. Deinde, quia in appetitu intelligitur intellectus: & auctore Themiſtio *in 3. de anima, text. 61.* appetitus quaſi ſpecies intellectu continetur: nam voluntas, inquit, eſt appetitus intellectualis. Idipſum haud obſcurè ſignificauit *in 6. Ethic. c. 2.* Ariſtot. cùm ſcripſit electionem eſſe cōſultatricem appetitionem, eamdémque dici poſſe appetitiuum intellectum, vel appetitū intellectiuum. Quorum verborū ac peripateticæ ſententiæ tum D. Thom. *in 1. p. q. 83. art. 3.* tum acri mēte ac vigente Theologi non pauci in commentationibus ſuis ac libris, teſtes laudatoréſque fuerunt. Quocirca Simplicius *textum* interpretans *quinquageſimū tertij de animæ*, intellectum practicū appetitiuū appellat. & Auerroes in ipsū illum textum, *Cùm deſiderauerit*, inquit, *intellectus, tunc mouebitur homo, ſcilicet à virtute deſideratiua, quæ eſt intellectus, aut imaginatio* & paullo pòſt: *Neceſſe eſt, vt ipſe intellectus ſit mouens ſecundùm quod eſt deſiderium, non ſecundùm quod eſt comprehendens: neque ſecundùm quòd deſiderium eſt alia virtus ab intellectu.* Hæc commentator.

3. Poſtremò, quia tametſi duas cauſſas Ariſtoteles conſtituere videatur motus, ſeu humanarum actionum, intellectū, & appetitum: tamen quia vnius effectus numero vnam cauſſam per ſe, & propinquam eſſe oportet, ambas illas, intelligentiam, inquā, & vim appetendi in vnam cogens Ariſt. *text. 50. 3 de anima*, eam cauſſam nominat appetitiuam: ideo quia ratio mouendi per ſe eſt in appetitu, non in intellectu. Quamuis enim appetitus non moueat ſine intellectu, & cognitione, nihiloſecius mouendi ratio eſt in appetitu, non in cognitione: nec enim ratione cognitionis, vt ait Simplicius, mouet appetitus, ſed per ſeipſum: intellectum autem vult idem Simplicius, cauſſam eſſe adiuuantem; &, ſi mouet, non mouere niſi ratione appetitus, non per ſe. Ex quibus omnibus apparet omni culpa vacare Damaſceni definitionem, eámque videri peripateticam.

Quæres num ſit neceſſe ſemper, vt 4.
in deliberando animus in contrarias partes diſtrahatur, adferátque ancipitem curam cogitandi propter varias ſæpéque contrarias rationes, quæ in capiendo conſilio menti occurrunt. Mihi perquam fit veriſimile, in deliberatione, & conſilio, quod hoc proprio nomine ſignatum eſt, iſtud ipſum, quod nunc quæritur, vſu venire; quoniam, quæ dubia ſunt, in conſultationem veniunt: dubia autem in vtramque partem diſceptantur. Quapropter vis animæ noſtræ deliberatrix rationes vel contrarias, vel multas inuenit: inuentas comparat: & vtra pars alteri præponenda ſit, videt, atque iudicat: & poſtquam vidit, ac iudicauit, voluntati offert, vt ea libens, quod ex decreto rationis potius eſt, ſequatur. ſed nec illud mihi ambiguum eſt, plura homines abſque conſilio, quàm cum conſilio gerere: plura cupiditate, vel perturbatione, vel conſuetudine, vel prauo exemplo, vel vitioſa educatione, vel impetu quodam animi, & quaſi quadam impulſione oblata extrinſecus, quàm cogitato certóque iudicio adminiſtrare: quæ Chriſtianæ humanæque vitæ ſolet eſſe pernicies. Nunc ad ſecundam contractus libertatem abeamus. Cùm verò hæc ſecunda libertas

Digitized by Google

libertas ſit eius voluntarij, quod abs ſe ignorantiam & erroré, dolum & fraudem, vim & metum alienat, cúmque culpa (non de theologica, ſed de iuridica loquor) dolo cognata quodammodo eſſe videatur, ita diſputatio partietur: vt primùm de ignorantia & errore, deinde de dolo & fraude, tum de differentiis doli & culpæ, pòſt de culpa ſeorſim, ad extremum de vi & metu diſſeramus: ſic quinque tota erit diſputatio capitibus comprehenſa.

Capvt VI.

De ſecunda libertate contractus, quæ eſt voluntarij, ignorantiam & errorem, quamuis dolo careant, excludentis.

1\. Ignorantiam atque errorem non vocabulo tantùm, ſed re etiam à Theologis diſtingui haud me latet. Verùm ipſi in hac diſceptatione more Iuriſcóſultorum vtrumque verbum confusè atque permiſte vſurpabimus. Ignorantiæ definitio apud Guillelmum Pariſienſem *in 1. tractatus parte de tentationibus & reſiſtentiis, cap. 1.* eſt huiuſmodi: *Ignorantia vitium eſt virtutis noſtræ rationalis, cùm ſit vacuitas eiuſdem & priuatio cognitionis: negligentia verò ſciendi, vel addiſcendi magis eſt in virtute noſtra motiua, id eſt, voluntate.* In qua definitione, nomine vitij nulla aut animi vitioſitas, aut conſcientiæ labes ſignificatur: ſiquidem ignorationé, cuius legitimum eſt domicilium intelligens animi poteſtas, à negligentia, cuius ſedes & procreatrix eſt voluntas, apertè ſeiungit. Verùm naturæ noſtræ ſiue morbum, ſiue deformitaté, ſiue imperfectionem declarat: quo vocabulo, priuationem adſpectus in oculis, in auribus auditionis, motionis & ingreſſus in cruribus, vitium appellamus; idémque verbum ad animi morbos, obliuionem, mentis ſtuporem, & inſaniam, ingeníque tarditatem traducimus: quæ vitia è cauſsis naturalibus culpa carentibus perſæpe ſolent oriri. Richardus *in 2. ſent. diſt. 22. artic. 2. quæſt. 1.* cautè admonuit, huius verbi, ignorantiæ, latiſsimam eſſe poteſtatem, & ad ſimplicem quoque, vt loquuntur Theologi, neſcientiam dimanare: quæ earum rerum eſt etiam, quæ licet ſine culpa ignorare, quæque tum in primis humani generis parentibus, tum in Angelis à primo ortu inſedit. id quod D. Thomas *in 1. part. quæſt. 101. art. 1. ad 2. & in 1. 2. quæſt. 76. artic. 2.* planè docet.

A nobis in diſputatione quadam, quam de inſcitia pertexuimus in triginta theoremata diſtributa, hæc illata eſt definitio ignorantiæ, *theoremate primo: Ignorantia eſt in intellectu creato cognitionis priuatio.* quam definitioné in quoduis genus ignorantiæ, & in quamlibet naturé inſcitiæ inſciétiæve participem quadrare oſtendimus, ſiue priuatio ſit cognitionis diuinæ, ſiue humanæ, ſiue impreſſæ diuinitus, ſiue humana induſtria & opera partæ, ſiue neceſſariæ, ſiue contingentis, ſiue in ſpeculatione, ſiue in actione, ſiue in effectioné poſitæ, ſiue ad primam, ſiue ad ſecundam, ſiue ad tertiam intellectus functionem relatæ, ſiue rerum, quarum creata intelligendi vis ſit capax, ſiue non capax. 2.

Errorem autem ab ignorantia plurimum diſtare Theologi docent. Alexander Halenſis *in 2. part. ſumma theologica, memb. 3. Error,* inquit, *dicitur eſſe in aſſenſu, & diſſenſu: ignorantia verò in defectu cognitionis debitæ. vnde error opponitur contrariè ipſi ſcientiæ, vel fidei, ſi ſit circa credibilia; ignorantia verò priuatiuè.* Henricus Gandauenſis *quodlib. 12. quæſt. 25.* minimè ambiguam ignorantiæ atque 3.

que erroris differentiam indicat, licèt ſine ignorantia error cohærere nō poſſit. Sanè in pueris multarum magnarúmque rerum ignoratio reperitur; quæ neſcientia in iis dicitur: in adultis verò, ſi ab ſe nulla ratione ac via depelli poteſt, inuincibilis ignorantia nuncupatur, error verò nequaquam: quæ nec peccatum eſt, nec à voluntatis peccato proſeminata eius, qui ignorat. Contrà *error aut peccatum eſt*, inquit Henricus, *aut à proprio peccato errantis cauſſatus.*

4. D. Auguſtinus *in Enchiridio ad Laurentium, cap. 17.* haſce res ambas, ignorantiam & errorem, eleganter diſtinguit, erroris ſpecies multiformes perſequens. illi enim placet errorem alium earum eſſe rerum, quæ animi ſaluti obſunt, ſi ignorentur: alium earum eſſe, quarum non exitialis habetur inſcientia. Hoc igitur verborum & ſententiarum genere præcipit D. Auguſtinus. *Quamuis errare, quanta poſſumus cura cauendum ſit, non ſolùm in maioribus, verumetiam in minoribus rebus, nec niſi rerum ignorantia errari poſſit: non eſt tamen conſequens, vt continuè erret, quiſquis aliquid neſcit; ſed quiſquis exiſtimat ſe ſcire, quod neſcit: pro veris quippe approbat falſum, quod erroris eſt proprium.* & cap. 19. *Nam ipſum per ſemetipſum errare, aut magnū in re magna, aut paruum in re parua, tamen ſemper malum eſt. Quis enim niſi errans neget malum eſſe approbare falſa pro veris? aut improbare vera pro falſis? aut habere incerta pro certis? aut*

5. *certa pro incertis?* Quibus verbis nō illud ſtatuit D. Auguſt. quemlibet errorem malum eſſe voluntatis, & culpam: nam contrariam enunciationem perſuadet *cap. 20. & 21. eiuſdem libri.* ſed malum vult intelligi eſſe errantis intellectus. Quot enim naturalium rerum erroribus ruſticorum animi implicati atque constricti tenentur, qui nullam iis ipſis adferunt perniciem? Quapropter idem Doctor *cap. 19. Enchiridij* de errore, qui in diuerſis rerum generibus verſatur, verba faciens, *In quibuſdam,* inquit, *rebus magno, in quibuſdam paruo, in quibuſdam nullo malo, in quibuſdam etiam nonnullo bono fallimur. Nam magno malo fallitur homo, cùm hoc non credit, quod ad vitam æternam, vel hoc credit, quod ad mortem ducit æternam. Paruo autem malo fallitur, qui falſum pro vero approbando incidit in aliquas moleſtias temporales, quibus tamen adhibita fideli patientia conuertit eas in vſum bonum. Veluti ſi quiſquam bonum hominem putauerit, qui malus eſt, aliquid ab eo patiatur mali: qui verò malum hominem bonum credit, vt nihil ab eo patiatur mali, nullo malo fallitur.* Sic enim eſt legendum omnino, non quemadmodum mendosè in impreſſis codicibus, *nullo modo:* reſpondent enim hæc verba, *nullo malo falli*, illi tertio erroris generi, quod erat, *nullo malo falli.* Quartum erroris genus ſic D. Auguſt. concludit: *Porrò ſi per errorem euadit quiſque perniciem, ſicut diximus nobis in itinere contigiſſe, etiam bonum aliquid homini errore confertur.* capite enim 17 ita narrat: *Nam nobis ipſis accidit, vt in quodam biuio falleremur, & non iremus per eum locum, vbi operiens tranſitum noſtrum Donatiſtarum manus armata ſubſederat. Atque ita factum eſt, vt eò, quò tendebamus, per deuium circuitum veniremus: cognitiſque inſidiis illorum, nos gratularemur erraſſe, atque inde gratias ageremus Deo.* Sed ante, quàm hęc narrare inſtitueret, dixit: *Sunt enim quædam, quæ neſcire, quā ſcire ſit melius. Itémque nonnullis errare profuit aliquando, ſed in via pedum, non in via morum.*

6. Verumenim ipſi, vt in hoc capite à primo profeſſi ſumus, ignorantiæ nomine errorem quoque notabimus: illúdque verè nos in contrahendi ratione

aſſeuerare poſſe arbitramur, cùm quis ſua ignorantia ſuóque errore deceptus, quem errorem & ignorantiam puſilla diligentia ſtudióque adhibito profligare potuiſſet, contractum cum altero init, quem ſciens & nō deceptus nullo modo iniiſſet, contractum nullum exiſtere, ideo quòd conſenſus defuit liber: & quia priuatæ obligationes non contrahuntur, niſi ex animo & cōſilio eius, qui obligationem non recuſat. Secus de obligationibus, quæ aut ex delicto, aut etiam ex præſcriptione aut legis, aut magiſtratus, aut Principis conſtitutæ ſunt, ſentiendum eſt: illæ enim vel ab inuitis ſubeuntur. Quid enim intereſt, ſiue per inſcientiam, quæ ſuperari non poteſt, ſiue per eam, quæ poteſt, quis contrahat, ſi contrahentis animo vtraque peræquè aduerſetur. Dices falſum eſſe vtramque pariter aduerſari ignorationem: nàm, quæ pelli facilè poteſt, non caret culpa; quæ alterius contrahentis bonæ fidei nocere non debet. Reſpondeo, bonam fidem quidem contrahenti numquam nocere debere propter alterius culpam, cùm nemo propter bonam fidem reus fiat: at contractui ita obeſſe poteſt aliena culpa, vt ratus eſſe non poſſit, niſi præter fidem bonam non dico vnius, ſed vtriuſque contrahentis, nō adſint multa alia, quæ contractui ſunt neceſſaria omnino, vt verus ſit & dicatur contractus.

7. Huius veriſſimæ aſſeuerationis exēpla ad perſuadendum apposita ſubiiciamus. Rem ab homine inſano, quem ſanæ mētis fore credebas, ipſe emis: poſtea tibi renunciatur hominem illum amentem eſſe, tua bona fide incolumi contractus eſt nullus. Rem furtiuam mercaris de latrone, quam ſubreptam eſſe ignorabas: vbi tibi exploratum erit rem fuiſſe furto ſublatam, illam retinere non potes; quod ſi retineres, bona fide amiſſa, vitio malæ fidei rei poſſeſſio infucata iam eſſet. Meo argento puro puto, mecum ipſe commutas aurichalcum, quod aurum obryzum eſſe eſt nobis ambobus perſuaſum. Atqui commutatio nulla fuit propter materiæ ignoratæ vitium: & quia legitimus conſenſus non interceſſit Quare, quod nonnullus recens Theologus ſcripto bis teſtatus eſt, quando in contractu ex errore non exiſtit inæqualitas, illum eſſe ratum, probare non poſſum, ſi error ſenſum perimit: quippe qui magis quàm æqualitas eſt contractui neceſſarius; neque enim iuſtitiæ violatio contractum ſemper diſſoluit: at diſſenſus, ſiue non eſſe aſſenſum, contractū ſemper euertit, cùm in conſenſu forma ſit poſita contractus.

Multo verò minùs probare poſſum, 8. quod Medina *C. de reb. reſtit. q. 33. dubio 2.* affirmatè ſcripſit: quando dolus à venditore non eſt appoſitus, ſed à ſeipſo deceptus eſt emptor, vt quia lapidē emit vitreum, quem putabat eſſe pretioſum, aut ad certum morbum curandum valere, ſi ad emendū ignorantia, vt is loquitur, vincibili adductus eſt, iure conſcientiæ non irritum eſſe contractum. aliter verò dicendum, ſi ignorantia emptor laborauit, quæ ab eodem vinci non potuit; cenſet enim poſteriore ignorantia ſublatum eſſe conſenſum, priore non item. Sed in dubij tertij explicatione ſtatuit nullum futurum contractum, ſi emptori venditor erroris cauſſa fuiſſet, etiamſi ab emptore vitari potuiſſet. Illa quoque eiuſdem Theologi affirmatio mihi placere non poteſt *eod. Cod. q. 3. cauſſa 2.* vbi decernit remiſſionem debiti, ſeu donationem à creditore factam ſuo debitori propter ignorantiam craſſam & latam minimè vitiari: quia eiuſmodi ignorantia

tia voluntarium non tollit. Ipſi enim dicimus, quamuis eiuſmodi ignorantia voluntarium, aut deliberationis, aut electionis, aut actionis, vt humana eſt, non tollat, tollit tamen vt parens eſt obligationis ex contractu. Ac licèt non tollat voluntarium culpæ in iis rebus, quæ ignorari non debent: at tollit in iis de quibus inter ſe homines contrahunt voluntarium obligationis atque conſenſus. Cúmque debiti condonatio, vt ſentiunt Doctores, debeat eſſe planè voluntaria, ac libera: non video cur non negligentia etiam lata poteſtas & abſoluta donandi libertas debeat impediri, præſertim vbi agitur non de officio neceſſario, ſed prorſus voluntario, ac libero.

9. Vtique leges nec paucæ nec obſcuræ noſtræ huic ſententiæ magnā tribuunt auctoritatem: qualis eſt illa, *de regulis iuris, l. nihil conſenſui: Non videntur, qui errant, conſentire.* quod ipſum propè iiſdem verbis repetitur *in l. ſi per errorem, ff. de iuriſdictione omnium iudicum. Quid enim*, inquit lex, *tam contrarium conſenſui, quàm error?* & *in l. ad probationem, ff & C. de locat. & conducto*, dicitur, inſcientiam errantis non habere conſenſum. & *in l. cùm teſtamentum, C. de iuris & facti ignorantia*, dicitur errantis nullam eſſe voluntatem. & *in l. non iccirco, eod. tit* habetur errantis nullum eſſe conſenſum. Quas leges vniuersè videmus non reſtrictè de errore conſenſus decernere. Ex quo quid de iis generibus pronunciandum ſit, haud magni eſt negocij peruidere. Seruum, quem frugi & fidelem ſum ratus, & cui nihil occultum domi, nihil clauſum eſſe deberet, conduxi: hunc ipſum deinde infidelem & furacem comperi: hunc, quem imprudens domum meam recepi, non ſolùm domo exire cogam, ſed etiam ſi opus erit in viam extrudam, & eiiciam. Fundum Seio vendidi, à quo pretium mihi poſſe pendi per errorem credidi; cum rationes conturbaſſe, & ære dirutum poſtea cognoui: ſanè fundum pro inempto habebo, nec in fundi poſſeſſionem Seium venire patiar. Bonorum ſocietatem cum Sempronio coiui, quem hominem nauum & induſtrium communiſque negocij bene gerentem eſſe exiſtimabam; hunc deinde, imprudentem, nequam, helluonem, gurgitem, paterna bona ac domeſticum patrimoniū obliguriſſe, alienas opes deuoraſſe, nihilque conſilio & ratione adminiſtrare intellexi: ſcilicet licebit mihi ab hac ſocietate diſcedere, eíque vel repugnanti ſocietatem renunciare, &, quæ in ſocietatem contuli, reuocare. Hoc de genere libertatis *in primo quoque reſponſ. moral. q. 12.* diſſeruimus. Scio huic doctrinæ, quæ tradita eſt, exceptiones nonnullas poſſe obtrudi, quarum iam partim expoſitas, partim in conſequentibus diſputationibus reperiet lector.

CAPVT VII.

De dolo & fraude, & num contractum efficiant nullum.

DE dolo & fraude nobis agendum erit hactenus, vt in rebus caducis adipiſcendis à nequam hominibus adhiberi ſolent. in hoc enim rerum genere & in auaritiæ crimine ferè ſolent à mortalibus exerceri: vt his verbis oſtēdit D. Antoninus *in 2. par. tit. 1. cap. 17. § 1. Sciendum, quòd licèt aſtutia, fraus, & dolus poſſint in actibus aliorum peccatorum reperiri, communiùs tamen in vitio auaritiæ circa acquiſitionem temporalium conſueuerunt exerceri.* Ac licèt apud veteres Romanos & Iuriſconſultos doli no- 1.

Dolum,inquit, *Dominus dicit, & omnis, qui verba Latina intelligit,ſcit, quia dolus eſt,cùm aliud agitur,& aliud fingitur. Dolus fraus eſt, ſimulatio eſt; quando aliquis aliquid in corde tegit, & aliud loquitur,dolus eſt; & tamquam duo corda habet:vnum quaſi ſinum cordis habet, vbi videt veritatem: & alterum ſinum, vbi concipit mendacium. & vt noueritis hunc eſſe dolum, dictum eſt in Pſalmis, Labia doloſa. Quid eſt,labia doloſa?ſequitur,In corde & corde locuti ſunt mala. Quid eſt, In corde & corde,niſi duplici corde?*

4. Labeonis definitionem qui oppugnare aggrederetur, in eo diceret vitiũ hærere,quòd cùm ſint duæ doli ſpecies, vna doli boni, quæ ſollertia eſt quædam rerum agendarum: altera mali, quæ eſt improbitas, doli mali definitio nulla prorſus facta immutatione verborum accommodari poteſt quàm rectiſſimè in dolum bonum. nam & ab Imperatoribus exercituum, & militibus multa contra hoſtes, & à medicis contra ægrotantium voluntatem, ſed non ſalutem, & à parentibus aduersùs filios,& à iudicibus contra reos multa ſollerter atque adeò iuſtè ſimulantur cum iuſta machinatione atque deceptione: vt regula illa *ff. de regulis iuris, Omnis definitio in iure ciuili periculoſa eſt:parum eſt enim, vt ſubuerti non poſſit*, quæ eſt 202. à ſapiente Iureconſulto inuenta eſſe videatur. Verùm qui clariſſimi Iuriſconſulti definitionem tueri volet, reſpondebit eum vocabulis illis, non tamquam mediis, ſed tamquam malis vſum eſſe.

5. D. Thomas *in 2.2.quæſt. 55.art. 4.* de dolo diſputat, probátque eſſe peccatum, & veluti aſtutię ſatellitem, atque miniſtrum. nam definit eam eſſe aſtutiæ executionem. Exſcribam diui Præceptoris locum. *Dicendum quòd,ſicut ſuprà dictum eſt, ad aſtutiam pertinet aſſumere vias non veras, ſed ſimulatas,& apparentes ad aliquem finem proſequendum vel bonum, vel malum. Aſſumptio autem harum viarum poteſt dupliciter conſiderari. Vno quidem modo in excogitatione viarum huiuſmodi: & hoc propriè pertinet ad aſtutiam; ſicut etiam excogitatio rectarum viarum ad debitum finem,pertinet ad prudentiam. Alio modo poteſt conſiderari talium viarum aſſumptio ſecundùm executionem operis: & ſecundùm hoc pertinet ad dolum:& ideo dolus importat quãdam executionem aſtutiæ.* & *in reſp. ad 2.* iterat dolum eſſe aſtutiæ executionem: & *Sicut*, inquit, *aſtutia propriè accipitur in malo, abuſiuè autem in bono, ita etiam & dolus.* Porrò *in art. 3. eiuſdem quæſtionis* probauerat D. Thom. aſtutiam ſpeciale eſſe peccatum prudentiæ oppoſitum.

Aſtutus, inquit Ariſt. *in 1.magnorum moralium, cap. 32. etiam malus dicitur: quemadmodum Mentor aſtutus fuiſſe viſus eſt, non etiam prudens:prudentis namque & prudentiæ eſt optima expetere, eáque ſibi ſemper proponere, & actitare.* 6. Hæc illic Ariſt. qui *in 6.Ethic.cap 5.* bis prudentiam definiens,eam decernit habitum eſſe cum vera ratione coniunctum in bonis humanis verſantem: id quod in vitium aſtutiæ conuenire non poteſt, quæ & veram rationem,& honeſta,quæ vera hominis bona putanda ſunt,aſpernatur. Sed tamen D. Thomã non piguit, quæ de aſtutia *quæſt. 55.* explicauit,eadem *in articulum 3. quæſt. 111.* conferre. nam ſecundo reſpondens argumento loquitur his verbis: *Ad ſecundum dicendum,quòd,ſicut ſupradictum eſt, prudentiæ directè opponitur aſtutia, ad quam pertinet adinuenire quaſdam vias apparentes, & non exiſtentes ad propoſitum conſequendum: executio autem aſtutiæ eſt propriè per dolum in verbis, per fraudem autem in factis. & ſicut aſtutia ſe ha-*

bet ad prudentiam, ita dolus & fraus ad ſimplicitatem. Dolus autem & fraus ordinatur ad decipiendum principaliter, & quandoque ſecundariò ad nocendum; vnde ad ſimplicitatem pertinet directè ſe præſeruare à deceptione. & *quæſt. 118. art. 8.* fraudem & dolum ſubiicit auaritiæ; quando hæc inhiat rebus alienis, ad quas adipiſcendas ſi vim adfert, id ad violentiam pertinet; ſi verbum fallax ſed nudum, erit dolus, ſi addatur iuſiurandum, dicetur periurium.

7. De fraude nunc pauca dicenda. De ea D. Thomas *in 2.2. quæſt. 55. art. 5.* ad hunc modum: *Dicendum, quòd ſicut dolus conſiſtit in executione aſtutiæ, ita etiam & fraus; ſed in hoc differre videntur, quòd dolus pertinet vniuerſaliter ad executionem aſtutiæ, ſiue fiat per verba, ſiue per facta: fraus autē magis propriè pertinet ad executionem ſecundùm quod fit per facta.* Ita fraus ex D. Thoma pars erit aut ſpecies doli, ſed dolo deterior: cùm numquam in re bona & honeſta vſurpari, neque iuſtè concipi aut admitti poſſit. Per quā enim ſcitum illud Marci Tullij *in primo de officiis* videri debet. *Cùm autem duobus modis, id eſt, aut vi, aut fraude fiat iniuria, fraus quaſi vulpeculæ, vis leonis videtur. Vtrumque alieniſſimum ab homine eſt, ſed fraus odio digna maiore. Totius autem iniuſtitiæ nulla capitalior eſt, quàm eorum, qui tum, cùm maximè fallunt, id tamen agunt, vt viri boni eſſe videantur.* At fraudem in dolo ineſſe, tamquam ſpeciem in genere tradunt in ſuis ſummis Angelus, & Syluester *in verbo Fraus*, ex Panormit. *in caput, ex tenore, de reſcriptis.* in cuius capitis extremo eſt, fraudem non debere alicui patrocinari.

8. Legi verò fraus fit, cùm verbis legis retentis finis legis ac legiſlatoris voluntas circumuenitur: quod quattuor modis accidere poſſe affirmant illi ipſi duo ſummarum auctores. Primum modum vocant de perſona ad perſonam: ſicut quando mulier vult donare viro, vel vir vxori, & ſufficitur alia perſona, quæ ſoluat alterius coniugis creditori: ſeu cùm pupilli rem tutor emere non poſſit, alterum, qui emat, interponit. Secundus modus dicitur rei ad rem: vt, cùm quis filiofamilias frumentum tradit, vt tradentis nomine vendat; quia mutuam illi pecuniam iure dare non poteſt. Tertius modus eſt contractus ad alium contractum contrarium: vt cùm vxor vendit viro, cui reuera ex animo donat. Quartus modus fit ex contractu ad contractum ſimilem: veluti, cùm mulier, quæ fideiubere vetatur, fingit ſe debere præcipuè. Quos omnes modos captioſos ac fraudulentos lex Dei, cui eſt omnis fraus aperta, condemnat, & vlciſcitur.

Fraudationis, ſeu fraudis quinque 9.
alios modos exequitur D. Anton. *in 2. part. tit. 1. cap. 17. à §. 3. ad 9.* hoc tamen excluſo. Eſt primus modus, vt verbis vtar huius Doctoris, in quiditate: ſecundus in quantitate: tertius in qualitate: quartus in ſoluendi tarditate: quintus in pretij ad res mutabilitate. Eſt igitur prima labes fraudis in quiditate, id eſt, in rei ſubſtantia, ratione, & vi, & ſpecie: vt ſi vendatur aurichalcum pro auro, aut vitrum pro cryſtallo, aut alchymicum aurum, ſeu argentum pro vero, vt ſentit D. Thom. *in 2. 2. q. 77. art. 2.* de alchymiſtarum etiam auro verba faciens. ſed tamen duobus hominum generibus excuſationis veniam tribuit S. Antoninus: alterum eſt eorū, qui, vt ſe tueantur indemnes, rei venali quidpiam vilius admiſcent, qui duo cauere debent: vt minoris vendant, & ne id admiſceāt, quod vim nocēdi habeat. Alterū genus eſt eorum, qui permiſcentes rem, quam vendunt, ſuauiorem, nec noxiam reddunt. *Sicut*, inquit D. Antoninus,

ninus, *audiui contingere de vino Græco; quia nimis fumoſum minùs placet: cùm verò aqua miſcetur, amabilius redditur, & libentiùs emunt homines, credentes tamen eſſe purum. Dicunt tamen venditores in huiuſmodi caſibus minus vendere, quàm ſi eſſet purum. aliàs venderent aquam pro vino.* Hactenus D. Antoninus.

10\. Secunda ratio fraudandi conſiſtit in quantitate rerum, ſcilicet in pondere, numero, & menſura: quæ prohibentur *Deuteron. c. 25. & Leuit. c. 19. & Oſeæ cap. 12* Diuerſa opificum genera in hanc ſecundam fraudandi rationem congerens D. Antoninus, ſic de lanificio deditis loquitur: *Item lanifices, qui faciunt pannos trahere ad tractorium vltra debitum artis, & poſtea madefacti retrahuntur ad longè minorem menſuram.* Tertium fraudandi artificium in qualitate rei ſpectatur: *cùm ſcilicet*, verba ſunt D. Antonini, *venduntur carnes infecta pro ſanis, aromata antiquata & viribus debilitata pro recentibus, liber corruptus & falſus pro fideli, & corium fragile pro durabili, vinum corruptum pro ſano, domus ruitura pro ſtabili & firma, animal infirmum pro ſano, pannus defectuoſus pro indefectuoſo.* Refert ſe item ad ea, quæ à D. Thoma præcipiuntur *in 2 2 q. 77. art. 4* in quo diſputat, num venditor teneatur dicere vitium rei venditæ. Cuius præceptionis hæc perbreuis eſt ſumma: Vitia, quæ ab emptore ignorata, aut perniciem ei, aut rei vtendæ impedimentum eſſent allatura, prorſus patefacienda eſſe. Vitium etiam occultum rei, quæ venit, taceri tunc poſſe à venditore, cùm illa commoda poteſt eſſe emptori, qui iuſtum pretium enumerare recuſaret venditori. *Vnde*, inquit D. Thom. *poteſt licitè venditor indemnitati ſuæ conſulere vitium reticendo.* & ſecundo reſpondens argumento, *Nihil enim*, ait, *prohibet rem in aliquo vitioſam in multis aliis vtilem eſſe.* De vitiis in vendendo, aut tegendis, aut retegendis præclara eſt à M. Tullio *in 3. de officiis* diſputatio exarata, quam ipſam diſputationem hac ſententia obuauit: *Hoc autem celandi genus quale ſit, & cuius hominis, quis non videt? certè non aperti, non ſimplicis eſt, non ingenui, non iuſti, non viri boni; verſuti potiùs, obſcuri, aſtuti, fallacis, malitioſi, callidi, veteratoris, vafri. Quòd ſi vituperandi ſunt, qui reticuerunt, quid de iis exiſtimandum eſt, qui orationis vanitatem adhibuerunt?* & narrata cuiuſdam Pythij venditione doloſa ac fraudulenta, hæc verba ſubiungit: *Ergo & Pythius, & omnes aliud agentes, aliud ſimulātes perfidi, improbi, malitioſi ſunt.* Plato 11. *de legibus, pag.* 2. morboſa mancipia ab ignaris empta, intra ſex menſes, morbo verò ſacro laborantia intra annum redhiberi poſſe præcipit. Quartus fraudationis modus apud D. Antoninum *eod. loco*, eſt, cùm in diminutione ſolutionis & tarditate fit fraus: quando operariis conſtituto temporis non ſoluitur merces, in quo ius violatur diuinum: quod hiſce verbis cauetur *Leuitic. 19. Non morabitur opus mercenarij tui apud te vſque manè.* Quin- 12.
tus modus eſt, cùm quis ei, quem conducit pacta mercede in pecunia, aliud pro pecunia ſoluit, cuius rei ſolutio nec commoda, nec vtilis euadit locanti ſuam operam: præſertim cùm pacta ſeruari debeant, vt decernit *caput 1. de pactis.* & pacta ex conuentione legē accipiant. In huius quinti modi expoſitione nonnullas mercatorum Florentinorum fraudes detegit eorum vigilantiſſimus Antiſtes D. Antoninus. Verumtamē diſſerendi ordo ad extremam nos huius capitis quæſtionem perduxit: Num quidnam dolo initi contractus irriti ſint, ac nulli? Ac licèt hoc de genere à nobis diſceptatum ſit *in libro noſtro*

reſpon

*reſponſorum moralium tertio,quaſt.1.*nunc res eadem vberiùs & non eadem ratio-
13. ne agetur. Controuerſia igitur de re propoſita differentiũ in illo eſt, vtrùm dolus nullum efficiat quemlibet contractum. Diſtingui ſolet à Doctoribus contractus genus: aut enim ſpiritualis eſt contractus, vt religionis votum, vt coniugium: aut ciuilis,ſeu temporalis. ſi ſpiritualis eſt,& bono ei, qui fallitur, contractus eſt ratus;quoniam in eo non proprius verſatur dolus. Itaque ſi dolo te ad ſanum aliquod virorum domicilium pellexi, in quo ſollemnia obediẽtiæ,paupertatis, & caſtitatis vota nuncupaſti, ſuſceptæ diſciplinæ ac vitæ te pænitere non poteſt; quoniam quod tibi ſalutare & optimum eſt, delegiſti: & conſenſus liber interceſſit, ſine quo nec cõtractus ſpiritualis ratus eſſe poſſet. In rebus caducis contrahendis ſi quis decipiatur, quoniam qui fallitur, amittit quod nollet,ac damnum ſuſtinet, nec Dei, nec hominum lex ſtatuit ratum eſſe quod pernicioſo dolo actũ eſt, quando dolus adhibitus fuit huiuſmodi, vt cauſſam contractui attulerit. Sed quia quæ in manibus eſt quæſtio nonnulla habet capita, de quibus non peræquè ſentiunt omnes; iccirco, quæ dicturi ſumus, ad nonnulla percepta breuia reuocabo.

14. Primum perceptum: Si dolus ab alterutro contrahentium ſtructus fecit, vt alter, verbi cauſſa,emeret,quod ſine dolo numquam emiſſet, ex maximè communi ſententia magiſtrorum eſt nulla emptio, atque venditio, etiamſi nonnulli ſecus fuerint opinati: quos Couarruuias *in relect.regula,poſſeſſor malæ fidei,part.2.§.6.num.6.* & ratio Scoti planè redarguit, qui *in 3.ſent. diſt. 39. quæſt.vnica,art. 3.* negat priuatas obligationes, quales ſunt commerciorum ac contractuum,gigni,ſi deſit alteri animus illas ſubeundi: at dolus ciuilibus contractibus improbè adiunctus auertit animum eius, qui circumuenitur, tum à ratione contrahendi, tum ab onere obligationis. Quam rationem ſequũtur Gabriel *in eamd. diſt.quæſt.1.art. 2.concl.5.* & Corradus *in compendio, ſeu epitome ſuarum quæſtionum de contractibus, in additione ad quæſt. 57.col. 3. dicto primo*,& Ioan.Medina *C.de contractibus, quæſt.53.* Huc accedit, quòd error tollit conſenſum, vt *in cap. 9.* demonſtratum eſt: at dolus inquinatur non quouis errore,ſed eo à quo humana voluntas abhorret maximè. Itaque tollit voluntarium & conſenſum liberum. Neque eſt illud ignorandum circumſcriptorem omne circumſcripto præſtare debere, quanti illius intereſt. Neque illud inter Doctores ambigitur, poſſe circumuentum,ſi velit,ſtare contractui,dummodo ne ſit auctoritate ſeu legis, ſeu magiſtratus,aut Principis,qui irritare poſſit, caſſuſ, & nullus. Medina *C. de reb. reſt.* 15.
quæſt. 33. exiſtimat auctoritate tantùm iuris communis optionem decepto dari eo,quòd per dolum alterius geſtum eſt, ſtandi, aut non ſtandi, ita vt à contractu is,qui decepit,recedere non poſſit:vt eodem tempore & vindicetur dolus, & ſubleuetur innocentia decepti. ſed tamen iure conſcientiæ non cogi in contractu manere eum, à quo fabricatus eſt dolus: quoniam cùm fuerit contractus nullus, nullam parere potuit obligationem, qua contrahentes deuincirentur. Corradus *in Epitome ſuarũ qq. de contractibus, in additione ad quæſt. 57. col.3. dicto 2.* id tòtum, quod ſentit Medina, confirmat,cùm is,qui alterum in fraudem inducit, eo eſt animo, vt ſi deceptus obligationem vitet, is etiam fugere poſſit.

Secundum perceptum: Si doli au- 16.
ctor & cauſſa fallax contrahendi fuit proxe

proxeneta, in contrahentibus bona fide conſeruata, valet contractus: ſed actio datur doli aduersùs proxenetam, qui ſi non ſit ſoluendo, is cui bono fuit contractus, alteri, cui nocuit, præſtabit id omne, in quo factus eſt locupletior. Vide Angelum *in verbo Dolus*, §.9. Sylueſtrum *in verb. Culpa, q.7.* Tabienſem *in verbo Dolus, num. 9.* à quibus iſthæc legibus firmantur. Corradus tamen *in eadem additione, dicto 4.* & Ioannes Medina *in ead. quæſt.* contractum iure conſcientiæ habent pro nullo; licèt iura ciuilia tamquam firmum tueantur. Sed de præſtando tum à proxeneta, tum ab eo, cui vtilis fuit contractus, quod aiunt Doctores, dubitari non debet, cùm id iura flagitent vniuerſa.

17. Tertium perceptum: Etiamſi Doctores tradant hoc diſcrimen eſſe inter contractus bonæ fidei, & ſtricti iuris, quòd illi propter dolum initi fiant irriti, hi autem rati; id quod è legibus quoque non obſcurè colligitur, nihiloſecius mihi ſemper ſententia Baldi placuit, qui *in c. 1. de plus petitionibus, commentarij extrema columna*, profitetur iure canonum contractus omnes bonæ fidei eſſe; quare vtrumque genus propter fraudem & dolum cùm ſuſcipitur, irritum eſſe: quod ipſum placuit Corrado *in illa addit. ad q. 57. dicto 14.* & Couarruiæ *in 2. parte relect. regul. Poſſeſſor, §. 6. num. 6. in extremo.* Ipſi variis argumentis Baldi opinionem tutati ſumus *lib. 3. reſp. mor. quæſt. 1.* Si enim dolus in contractus irruens ſtricti iuris conſenſum tollit non ſecus, quàm cùm tamquam cauſſa perimit contractus bonæ fidei; cur non ſtricti iuris iuxtà irriti cenſendi erunt, atque bonæ fidei; cùm in vtroque genere deſideretur ſimiliter voluntarium.

18. Quartum perceptum: Quando dolus incidit in contractũ; vt quia exempli cauſſa emptor rem ſibi venditam optabat, iuſto pretio perſoluto: ſed venditor illi impoſuit, multo maiore pretio poſcendo, quod ſanè ad iuſtitiam & æqualitatem rediget, niſi volet reſcindere contractum. nam in poteſtate eſſe eius, qui pretio circumuenit, aut reſcindere contractum, aut ad æqualitatem eum reuocare, ſentiunt ferè, qui in huius loci explicatione verſantur. Ergo duplicem habet perceptum hoc animaduerſionem. Altera eſt, contractum in eum incidente dolo valere, quia verè amborum contrahentium conſenſum liberum habuit in rei venalis ſubſtantia, licèt per errorem alter pretij quantitati minimè conſenſerit, vt meritò dolus emendatione egeat. cui animaduerſioni aſſentiunt omnes. Altera eſt animaduerſio: decipienti poteſtatem lectionémque fieri aut à contractu diſcedendi, aut eius iuſtitia pretij corrigendi, atque ſanandi: ita Sylueſter *in verbo Culpa, quæſt. 7. ſeu num. 9.* ita Angelus *in verb. Dolus, num. 9.* & Ioannes Tabienſis *verb. Dolus, num 7.* quamuis deceptio ſit citra dimidium iuſti pretij, ſic conſcientiæ & Dei naturæque lege præcipiente: quod ius æqualitatem exigit in commerciis. Medina *C. de reb. reſt. quæſt. 33. prop. 2.* in foro conſcientiæ 19.
inſitiatur decipienti poteſtatem fieri diſcindendi contractus, ſi eo contentus ſit, qui dolum eſt paſſus: ceteroqui ſequeretur meliore conditione eſſe decipientem, quàm deceptũ. ſed quoniam poteſtas & optio eligendi id, de quo controuertitur, verbis perſpicuis datur decipienti vltra dimidium iuſti pretij tam à lege ciuili *C. de reſcindenda venditione, l. 2.* quàm à lege Pontificia, *cap. cum cauſſa, & cap. cùm dilecti, de empt. & vend.* Medina vtriuſque iuris auctoritatem locum habere dicit in deceptione, non quæ in contractum incidit,

dit,ſed quæ re ipſa euenit. Corradus in illa additione,quam ſæpius memorauimus, proximè ad Medinæ opinionem accedit:nam ſi is qui decepit vendendo rem venditurus erat etiā cōmuni pretio ac vulgari, non eius erit poteſtas diſſoluendi contractū.hoc ille *dicto n.* neque eiuſdē decipientis erit poſſe reſcindere, ſi iuratus ſpopondit ſe ratum,quod geſtum eſt, habiturum: vt illic prudenter admonet idem Corradus. De poteſtate negata venditori decipienti abeundi à contractu cùm pluris vendidit, vehementer fauet *lex, Iulianus,* §. *ſi venditor, ff. de actionibus empti & venditi. & l. ſi quis affirmauerit, ff. de dolo malo.*

20. Quintum perceptum:Incidente dolo in contractum ſtricti iuris, deceptus agit ex dolo, *l. & eleganter,* §. *non ſolùm, ff. de dolo.* contractus autem ſtricti iuris ſunt mutuum,ſtipulatio:ſed bonę fidei, emptio, venditio, locatio, conductio, mandatum, depoſitū, ſocietas, pignus, commodatum,& permutatio. De vtroque genere *in 3 parte huius libri* erit nobis paullo ſubtiliùs ac copioſiùs diſputandum, duce & approbante Ieſu.

21. Sextum perceptum: Si dolus euenit re ipſa in contractu ob inſcitiam contrahentium, quia,verbi cauſſa, rei pretium,vel rerum æqualitatē ignorabant, nullum admittitur peccatum: neque hic error doli nomine appellandus foret. Hoc igitur tertio modo ſi accidat dolus, emptor venditori non cogetur rem emptam reſtituere,quamuis minoris emerit, niſi repetatur, ſi à principio hoc deliberatum habuit, non pluris emere;ſin à principio hoc illi certū erat pluris emere, cognito iuſto rei pretio, vel illud impendet,vel certè rem ipſam reddet. id colligunt *ex l. ſi quis cùm alter, ff. de verb. oblig. & ex c. cùm dilecti, de empt. & vendit.* Quod dictum eſt de pretio aut augendo,aut reſtituenda re ipſa, interpretantur Doctores cùm in magna pretij parte deceptio contigit. Conſule Angelum *in verbo Dolus,* §.9 & Tabienam *eod. tit. numer. 7.* & Sylueſtrum *in verbo Culpa, queſt. 7. ſeu numer. 9.* Vtrùm dolus iureiurando munitus, ſiue iuſiurandum doloſum vim habeat conſcientiam obligandi,multis expoſitis ſententiis contrariiſque in vtramque partem argumentis à nobis diſputatum eſt *in 2. lib. noſtrorum reſponſorum moralium, queſt. 3.*

Capvt VIII.

Duodecim diſcrimina inter culpam iuridicam & dolum enucleantur.

1. Cvm à legum & Iuriſconſultorum conſuetudine impetratum ſit, vt non idem ſit dolus & culpa in commutatricis iuſtitiæ actionibus atque humanis commerciis;nimirum neceſſe eſt vtriuſque rei diſcrimen habere perſpectum: quod quidem diſcrimen ex ambarum rerum definitione eſſet præcipuè eruendum. Doli definitio cuiuſmodi ſit ex diuerſorum auctorum ſententia *in proximo ſuperiore capite* docuimus, quilibet inde promere poteſt.ſed tamen ipſi, quam magis accommodatam tum culpæ,tum doli remur eſſe definitionem, noſtróque inſtituto magis conſentaneam, pauciſſimis verbis oſtēdemus. Hæc igitur mihi doli mali perappoſita viſa eſt definitio: *Dolus malus eſt electa ſimulatio improbè alterum lædens. Culpa verò eſt omiſſio non electa damnum alteri adferens.* Quæ quidem omiſſio ſi vitari ſolet aut ab omnibus, aut à maiore parte hominum eiuſdem generis & conditionis, lata appellatur culpa: ſi à diligentibus, leuis; ſi à diligentiſſimis, leuiſſima dicitur. Sed de tribus his generibus

Digitized by Google

neribus culpæ *in cap. 12.* diſſeremus. Vtraque definitio culpa & vitio omni caret. conſtat enim ex genere, & differentia: & rem, quæ definitur, ſeparat à quacumque re alia. Nam definitio doli mali cum ſeiungit à dolo bono: quamuis enim cum dolo bono dolus malus communem habeat ſimulationem, quæ eſt tamquam genus; illud tamen habet tamquam proprium, & differentiam, quòd dolus bonus, ſi lædit alterum, iuſtè lædit, & ſæpe non lędit; dolus verò malus numquam, ſi lædit, iuſtè lædit. Ob eamdem definitionem ſecernitur dolus malus à culpa tamquam extremũ ſummúmque genus ab extręmo ſummóque genere; cùm nec conueniãt genere, nec differentia, id quod ex his omnibus differentiis ac diſcriminibus, quæ mihi ratiocinanti occurrerunt, facile perſpici poteſt.

2. Primum diſcrimen: Dolus malus eſt ſimulatio, fraus, machinatio, fallacia. Culpa non eſt fraus aliqua, vel deceptio. Secundum: Dolus malus coniunctus eſt cum conſilio, & electione: culpæ verò nec conſilium, nec electio eſt neceſſaria. Tertium diſcrimen: Dolus humanæ voluntati comparatus ſemper eſt poſitiuus, & affirmatiuus; culpa eſt priuatiua, & negatiua: nam ſignificat priuationem & negationem adhibendæ diligentiæ, quam natura contractus exigit. Quartum: Dolus eſt priuatio boni moralis, quod ineſſe deberet in voluntate: culpa verò eſt priuatio boni, quod ineſſe oportet in cogitatione atque intelligentia non id conſiderante, quod conſiderare poterat.

Ex hoc diſcrimine naſcitur quintũ. Cùm enim peccatum ſit in voluntate, non autem in mentis intelligentia, dolus peccatum eſt; &, cùm eſt contra iuſtitiam, ſuapte quidem mortiferũ, culpa iuridica per ſe peccatum non eſt: quòd ſi aliquando eſt, quotidiana poterit eſſe, ac leuis. Immo accidere ſæpenumero poteſt, vt, qui in culpa eſt lata iuridica, maximè apud Deum mereatur. Vt, ſi quis diuinitus concitatus alicui artifici conſilia daret ſalutis ſuæ: & interim per iniuriam impetúmque orationis atque adhortationis commodatum librum in artificis officina relinqueret, eáque culpa amitteret. Sextum diſcrimen: Dolus 3.
ſemper malitioſè & flagitioſè lædit: culpa nequaquam. nam ſi eodem modo læderet, non ampliùs culpa, ſed veriſſimus dolus euaderet. Septimum: Ex præſcripto diuinæ humanæque iuſtitiæ culpa non imponitur niſi damni præſtandi, nullius autem pœnæ luendæ; niſi fortaſſe ſpeciem ob probabiles coniecturas habeat quamdam doli: at dolus non ſolùm neceſſitatem adfert damni ſarciendi & compenſandi; verumetiam certam pœnã tam in Dei quàm in hominum iudicio ſuſtinendi. Octauum: Culpa pœnam maioris excommunicationis haud meretur: dolus meretur. Nonum: Infamia, mutatio ſtatus, mors à magiſtratu illata requirit dolum: culpæ, quamuis ſit lata, hæc pœnarum genera non debentur, vt Bartolus, & qui eum ſequuntur Doctores affirmãt. Decimum: Dolus ſi cauſſam contractui dedit, eum efficit nullum: culpa ſi dedit, non facit irritum. Vndecimum: Dolus nemini poteſt, aut debet ſuffragari; culpæ poteſt, ac debet. Duodecimum, cu- 4.
ius fons eſt vndecimum: Pactum inter contrahentes initum, vt qui doloſè in contractu, vel ex contractu egerit, non teneatur nomine doli, eſt nullum; quia eſt cõtra bonos mores, contra ius omne diuinum, & humanum. ad hunc enim modũ lex: *Illud non probandũ eſt, dolum non eſſe præſtandum, ſi conuenerit: nam hæc conuentio contra bonam fidem, contráque bonos mores eſt, & ideo nec ſequenda eſt. l.1.*

§. *ſi conueniatur*, *ff. depoſiti*. & *in l. ſi vnus*, §. *illud*, *ff. de pactis*, his verbis præcipitur: *Illud nulla pactione effici poteſt, ne dolus malus præſtetur.* Contractus enim bonam fidem requirunt: vt eſt *in lege, bonam fidem, C. de actionibus & obligationibus*, & *in l. bona fides, ff. depoſiti. Bona fides*, inquit lex, *quæ in contractibus exigitur, æquitatem ſummam deſiderat.* Quid autem tam repugnans bonæ fidei & æquitati, quàm dolus? quàm fraus? quàm deceptio? Rectè igitur concluditur pactum de non præſtando dolo irritum eſſe: at pactio de non præſtanda culpa in contractu iuſtum eſſe poteſt ac licitum, nec vlla lege prohibitum. quod rectiùs in quartæ proprietatis explicatione intelligetur.

5\. Verùm, vt ne quis in eorum animis, qui hæc noſtra diſcrimina perceperunt, ſcrupulus reſideat, propter ſeptimum quæram vnum, propter decimum alterum. Ex ſeptimo diſcrimine orta quæſtio eſt huiuſmodi: An quilibet dolus nocens alteri reſtituendi neceſſitatem adferat in foro conſcientiæ? Reſpondeo, quemlibet dolum, quo alter in bonis ſibi debitis læditur, neceſſariam legem parere in ſimplum atque in integrum reſtituendi. Hic autem dolus malus alteri nocens cum nouem illis modis coniungi poteſt, qui à Doctoribus commemorantur, cum imperio, conſilio, aſſenſu, laudatione, receptu, participatione, &c. at verò, qui eſt in culpa abſque dolo, ſæpiſſime non cogitur alteri damnum reficere, vt *in tractatione de culpa* paullo pòſt demonſtrabimus.

6\. Decimum diſcrimen hoc erat: Dolus nemini poteſt, aut debet patrocinari: culpa poteſt, ac debet ſæpiſſime; præſertim quæ fidē bonam non amittit: non quia culpa eſt, ſed quia cum bona fide. illuſtro exemplis. Recepiſti, retinuiſti, emiſti rem alienam, quam alienam eſſe ſciebas: periit, reſtitues tantum domino, quanti tum valebat à primo, cùm illam aut recepiſti, aut retinere cœpiſti: & ſi rem habes, eamdem vero domino reſtitues; nec non pretium vſus, ſi ea ſis tempore aliquo vſus, reique vſus æſtimationem habebat. At, ſi quis bona fide rem habuit alienam, quam alienam eſſe ignorabat, licèt ob maiorem minorémve negligentiam amiſerit, reſtituere non cogetur, niſi vel fructus, ſi qui extant è re amiſſa; vel id, quo rem ſuam domeſticam auxit. Plura in hunc locum coaceruare exempla non doloſæ culpæ omitto: nam ad fidei bonæ præſtabilem vim pertinent, de qua erit nobis alibi diligenter præcipiendum; quintam enim contractus proprietatem bonam fidem conſtituimus. Nunc muneris noſtri legitima functio videtur, vt ſigillatim, quæ de culpa cognoſcere operæ pretium eſt, explicemus.

Caput IX.

De culpa iuridica, quæ in contractus incurrit.

De culpa, quæ crebrò in contractus noſtros irrepit, non tam more Theologorum, quàm Iuriſperitorum nobis diſputandum eſt. Ac ne moleſta & pæne odioſa legum recitatione negocium faceſſam legentibus, ſuſceptæ diſputationi ſatis me facturum eſſe putaui, ſi quæ diſſipatè à Doctoribus traduntur de culpa, ad breuem aliquam ſummam methodúmque redegero. Rē autem vniuerſam conciſis interrogationibus ac reſponſionibus abſoluam. 1.

Prima quæſtio: Quid eſt culpa theologicè? E fontibus D. Thomæ triplicem mihi licuit haurire culpæ theologicæ

gicæ definitionem, ſeu deſcriptionem. Primam ſuppeditat *prima pars, quæſt. 48. art. 6. Culpa eſt deordinatus actus voluntatis, qui opponitur impletioni diuinæ voluntatis, & eius amori.* Secunda eſt *in 1. 2. quæſt. 21. art. 2. ad 2.* vbi diſtinguit peccatum, quod peccat artifex vt artifex, & quod peccat vt homo, vitámque moralem viuens. *Culpa eſt deuiatio ab ordine rationis ad communem finem humanæ vitæ.* Tertiam ſuggerit definitionem beatus Doctor *in 2. 2. q. 34. art. 2.* cùm ſcribit: *Ratio culpæ conſiſtit in voluntaria auerſione à Deo.* Erit igitur culpa voluntaria à Deo auerſio. Quæ quidem definitiones propriè in lethalem culpam conueniunt.

2. Nobis alia quædam eſt perbreuis meditanda definitio, quæ tum in criminoſam, tum in non criminoſam culpam accommodari queat. Quamquam illud definitioni priùs præmuniendum videtur, quod prudentia theologica idem ſanctus Doctor vidit *in 1. 2. quæſt. 21. art. 2.* malum latius, quàm peccatum patere, & peccatum, quàm culpam. Etenim cùm malum ſit priuatio boni, tot neceſſe eſt malorum genera inueniri, quot bonorum. Cùm igitur bonum aliud ſit metaphyſicum, aliud phyſicũ, aliud morale, aliud theologicum, quadripartitam quoque mali diuiſionem eſſe oportet: vt partim ſit metaphyſicum, partim phyſicum, partim morale, partim theologicum. Iam verò peccatum erroris, ſeu lapſionis eſt malum, quo finis adeptio impeditur: aberrat autem à fine natura interdum, nonnumquam ars, ſæpe humana voluntas. & quemadmodum peccantis erratio impedimentum adipiſcendo fini adfert, ſiue natura, ſiue artifex erret; ita voluntatis error, quo Deus léxque eius offenditur, finem impedit, aut vſquequaque, quando eſt inſignis offenſio Dei: aut aliquo modo, finis conſecutionem retardando; cùm offenſio eſt leuis. Hæc igitur haud abſurda videri poſſit theologicæ culpæ definitio: *Eſt voluntaria erratio Deum offendens.*

Secunda quæſtio: Culpa iuridica ex conſuetudine in vtroque iure prudentium quid eſt? Panormitani definitio, 3.
quam non modò à Gabriele *in 4. diſt. 15. quæſt. 10.* pæne in calce, verumetiam ab aliis Doctoribus non floccifaciendis probari video, hæc eſt explicata ab eo *in cap. vnico, de commodato, commentarij num. 13. Culpa eſt deuiatio ab eo, quod bonum eſt, & per hominum diligentiam præuideri poterat.* adduntur poſtrema verba in definitione ad remouendos caſus fortuitos; *qui præuideri nequeunt*, vt colligitur *ex cap. Ioannes, de homicidio.* Panormitani meo animo non admodum ſatisfacit definitio: propterea quòd nullo commutato verbo eadem cadit in theologicam culpam, quæ in omittendo & committendo conſiſtit: vtrouis enim modo cõtra Deum peccatur, quia ab eo bono deflectitur, quod poterat proſpici. Tametſi, qui Panormitanum ſubleuare vellet, dicere poteſt, deuiationem à bono eum attribuiſſe intellectui non conſideranti, non autem voluntati, aut negligentiam eligenti, aut diligentiam refutanti. Nobis tutior viſa eſt ea culpæ iuridicæ definitio, qua *in cap. 11.* vſi ſumus. *Culpa eſt omiſſio non electa damnum alteri adferens.* cuius omiſſionis materia & id eſt, quod fit, cùm faciundum non eſſet; vel quod non fit, cùm faciundum foret.

Tertia quæſtio: Quotuplex eſt hæc 4.
culpa? Quamuis Bartolus *in l. quod Nerua, ff. depoſiti*, quinque genera diſtinguat, vnum latæ, alterum latioris, tertium latiſſimæ, quartum leuis, quintum leuiſſimæ; nihilominus tres communis opinio culpas facit, latam, leuem, leuiſ-

ſimam: ſiquidem latiſſima, eodem Bartolo iudice, eſt verus & euidens dolus; latior aut ad ſimulacrum doli, aut ad latam reuocatur. lata culpa eſt non intelligére, quod omnes intelligunt, ſi Paulo magno Iureconſulto fidem habemus. *Lata culpa finis eſt*, inquit ille, *non intelligere id, quod omnes intelligunt. l. lata culpa, ff. de verborum & rerum ſignificatione.* Gloſſa addit, *vel maior pars.* Poteſt etiã ita deſcribi: Lata culpa eſt non prouidere, non conſiderare, non animaduertere id, quod aut omnes homines eiuſdem generis & conditionis prouident, conſiderant, animaduertunt, aut maior pars. Item lata culpa eſt, non facere id, quod omnes, aut maior pars hominum eiuſdem generis & conditionis faciunt. Item lata culpa eſt prætermittere id, quod vel omnes, vel maior pars hominum eiuſdem conditionis nõ prætermittunt. Tres poſtremæ definitiones latæ culpæ ferè vſum habent, in diſſerentium magiſtrorum tractationibus, & libris.

5. Leuis culpa non videtur mihi perinde à legibus definiri, vt plerique eam Doctores definiunt. Hi enim definiunt leuem culpam eſſe aut non videre id, quod eiuſdem generis & conditionis diligentes vident: aut facere, quod non faciunt, aut omittere, quod non omittunt. Ex legibus autem hanc elicimus definitionem: Leuis culpa eſt ea vti negligentia, qua in ſuis quiſque rebus vtitur. Definitionem hanc confirmat *lex, mulier, ff. ad Senatuſconſultum Trebellianum:* vbi Vlpianus apertiſſimè ſcribit, leuem culpam eſſe conſuetam cuiuſque in rebus ſuis negligentiam. Comprobat eamdem definitionem *lex, ſocius ſocio, ff. pro ſocio:* quæ lex decernit, ſocium ſocio teneri nomine deſidiæ & negligentiæ, quam in ſuis rebus caueret: quòd ſi ſocius nõ ſit diligentiſſimus, culpam ſtatuit in eo, qui ſocium admiſit. Fauent eidem definitioni verba Iuſtiniani, qui ſenſit ei, qui negligẽti amico rem cuſtodiendam tradit, adſcribendum eſſe, ſi quid ſecus eueniat. Hæc verò poſterior definitio è legum armario 6.
prompta, planior videtur eſſe & facilior, & ab ea definitione, quæ in libris eorum, qui ſummas ſcriptitarunt, celebrari ſolet, longè remota. nam leges leuem culpam non in ea conſtituunt negligentia, quam diligentes vitant, ſed in ea, qua quiſque in rebus vtitur ſuis. Quapropter in genere nobiliũ, ſi quis ſit in rebus ſuis valde negligens, quam negligentiam effugerent eiuſdem claſſis & generis homines diligentes, ſi is tua negotia perinde gerat, vt gereret ſua, atque in tuis gerendis culpam aliquam ſuſcipiat, culpa illa leuis erit, quamuis à diligentibus eiuſdem conditionis & profeſſionis, aut etiam à maiore parte vitari potuerit. Sed nimirũ, quæ à ſummarum auctoribus vſurpari ſolet definitio, ea mihi videtur æquior, & in conſcientiæ foro tutior; neque enim cuiquam ſua opitulari debet negligentia, & ignauia, vt ſua eſt: quòd ſi quid præſidij habet, conſtitutum debet habere illud in aliorum pari deſidia, & negligentia. Adde, quòd cùm in præceptionibus artis certum quid ac definitum ſequi oporteat, cùm hominum res ſuas negligenter curantium varia & multiplex & incerta ſit ratio, nec vlla artis regula circumſcripta, ad eam rem & normam, quæ nequit cognoſci, definitiones rerum dirigere minùs cauti ac ſapientis videtur eſſe artificis.

Leuiſſimæ culpæ tum à legum, tum 7.
à Doctorum ſenſu huiuſmodi confirmari poteſt definitio: Leuiſſima culpa eſt, non videre id, quod diligentiſſimi ex eodem genere vident; vel id facere, quod non facerent diligentiſſimi; vel id omitte

omittere, quod nō omitterent diligentiſſimi. Hoc de triplici culpæ genere, quæ diximus definiendo, appoſitione exemplorum illuſtremus. Lata culpa eſt commodatū librum efferre domo, & apud tabernam aliquam,ſeu cauponam relinquere:omnes enim, aut certè maior pars hominum id ſemper vitauiſſent. Leuis culpa eſt tibi traditas hypothecas & pignora non excutere eo tempore,quo hypothecarij ſolent. Leuiſſima culpa eſt rem commodatam in cubiculo & in arcula collocare nec cubiculo nec arcula obſerata. Quāuis in noſtri Ordinis hominibus nulla hęc eſſet culpa:quibus poteſtas non eſt occludendi cubicula, vel arculas obſerandi. Quare ſi mihi commodaſſes librum, quem ego aut intra cubiculum, aut intra ſcrinium non concluſum collocaſſem, nihil ego, aut religio tibi deberemus,ſi furto ſublatus eſſet.

8. Quarta quæſtio: Hæ tres culpæ ſpecies diſtinguuntúrne habitudine quadam & conſtitutione delinquentis, an potiùs ſuapte,& natura rei?Reſpondeo genere ipſo ac natura rei.cùm rei naturam dico, non intelligo obiectum,cùm in eodem obiecto verſari poſſit de tribus culpis quæuis:neque habitudinem & conſtitutionē delinquentis cùm pronuntio,eam intelligo,quæ vitioſa eſt & improba, ſed ſimplicem. nec doloſum modum agendi ſignifico aliàs cum maiore, aliàs cum minore conſideratione & ratiocinatione,aliàs cum maiore minoréve negligentia.

Quinta quæſtio: In quot rerum generibus hæret culpa, quæ præſtari debet?In tribus,in contractu,in officio,in damno dato.

9. Quæſtio ſexta: Præſtatúrne leuiſſima culpa in quouis contractu, quando vni tantùm contrahentium eſt vtilis,& ideo fit, vt ei tantùm proſit? Præſtari oportere, ait Panormitanus in *caput vnicum, de commodato*, cui aſſentiuntur Syluester *in verbo Commodatum*, §. 8. & Angelus *eod. tit.* §. 11. & Nauarrus *in ſumma, cap. 17. num. 179.* & is, qui his doctrina,auctoritate, atque ætate ſuperior eſt Paludanus *in 4. diſt. 15. quæſt. 2. artic. 1.* Quòd ſi vtrique eſt vtilis, præſtabitur leuis,non leuiſsima;ſed ſi alteri non eſt emolumento, dolus & lata culpa præſtanda erit: vt eodem loco rectè Nauarrus.

Septima quæſtio:Cùm vndecim ſint, 10.
in quibus adhiberi diligentiam,& præſtari culpam oportet, quæ recenſentur *in l. contractus, ff. de regulis iuris.* Depoſitum, precarium,mandatum, commodatum, venditum, pignori acceptum, locatum,dotis datio,tutelę,negocia geſta, ſocietas, ſiue rerum communio; quæritur, quæ culpa ſit cuiuſque contractus propria? Reſpondeo, in depoſito, quod definitur eſſe aliquid alterius cuſtodiæ & fidei creditum,teneri depoſitarium de dolo, & lata culpa. Duo etiam incidunt tempora, cùm obſtringitur leui. Primum,ſi mercedem pro cuſtodia accepit: ſecundum, ſi conuenit, vt leuis ad eum ſpectaret; contractus enim ex conuentione legem accipiunt, vt dicitur *in l. 1. §. ſi conueniat, ff. depoſiti.* Piſanella, & Archidiac. ob culpam teneri etiam leuiſſimam depoſitarium aiūnt, quando eſt ei cuſtodiæ merces perſoluta.Verùm cōtraria opinio Gloſſæ *in c. bona fides, de depoſito*, à Doctoribus probata eſt,quam ſunt item amplexi Angelus *in verb. Depoſitum.* §. 3. & Syluest. *eod. verbo*, §. 2. & Ioan. Tabienſis *eod. tit. num. 1.* & Nauarrus *in ſumma cap. 17. num. 181. in meo Cod.* Tria quoque tempora excipiuntur,cùm depoſitarius tenetur etiam de leuiſſima.Primum eſt, ſi cauſſa depoſitarij ſit res depoſita. Secundum, ſi depoſito ſe obtulit, diligentiſſimum

tiſſimum excludendo. Tertium, ſi pactum interceſſit. Caſus verò fortuiti præſtantur, ſi mora, ſi pactum interpoſitum eſt. Conſiſtit autem depoſitum, inquit Gloſſa, in rebus mobilibus, & ſe mouentibus tantùm: niſi fortè vbi apud ſequeſtrum deponitur, cùm res aliqua inter plures in controuerſiam deducitur. vide Gloſſam *in capit, bona fides, de depoſito.*

11. In precario quæ culpa præſtatur? Lata culpa, & dolus. eſt autem precarium contractus gratuitus, quo petenti quidpiam conceditur, nullo certo vſu, nec vllo certo tempore, quo vtatur, præfinito: ſed vt concedentis arbitratu reuocari poſſit. Si enim ad certum vſum, vel tempus traderetur, eſſet non precarium, ſed commodatum. Sciendum item illud eſt, cùm precarium beneficium ſit quoddam, cum iactura eius, cui vtenda res traditur, reuocari non poſſe, niſi par iactura rei domino impenderet. Conſiſtit verò in rebus mobilibus, immobilibus, atque incorporeis: nam & ſeruitus, quæ corporis eſt expers, concedi alteri poteſt precario nomine.

Commodatum, quemadmodũ precarium, contractus eſt gratuitus: in quo res ad certum vſum & tempus conceditur; citra quod repeti non poteſt. Temporis autem definitio aut verbis tacitis, aut apertis indicari ſolet. tacitis, vt ſi tibi librum commodo deſcribendum, tempus tibi cogor, quo commodè poſſis exſcribere, impertiri. Poſitum eſt propriè commodatum in rebus mobilibus, & immobilibus, non item in iis, quæ vſu conſumuntur, niſi fortè ad pompam atque oſtentationem.

12. In hoc contractu præſtatur dolus, & culpa etiam leuiſſima, quum res commodata ei, cui commodatur, eſt dumtaxat emolumento: cùm verò ſola quæritur vtilitas commodantis, doli & latæ tantùm culpæ habetur ratio. ſicut cùm tibi veſtes meas cęterúmque ornatum commodo, vt ad me ornatior accedas. Quòd ſi vtriuſque contrahentis cauſſa quid commodetur, non præſtatur alia culpa niſi lata ac leuis, non leniſſima: vt cùm inuitamus communem amicum, & ego tibi commodo argentea vaſa. Qui verò rem commodatam accepit, fortuitum quoque caſum ſuſtinebit, ſi vel pactio, vel cunctatio reprehendenda interceſſit.

Locatio contractus eſt, in quo alteri rei vel perſonæ vſus conceditur mercede conuenta in pecunia numerata, ſeu numeranda. ſi enim pro pecunia daretur aliud, eſſet certo nomine carens contractus: præſcriptíſque verbis ageretur. Conductio verò, eſt perſonæ, vel rei ad vſum acceptio pecunia perſoluta, ſeu perſoluenda. in hoc contractu locationis & conductionis ratio ducitur doli, latæ culpæ, & leuis; leuiſſimæ etiam, cùm quis aut locat, aut conducit operas in re, quæ curam exigit diligentiſſimam, qualem curam flagitat adamantis expolitio, & ſerici inciſio: quæ omnia vide apud Angelum, Sylueſtrum, Ioannem Tabienſem, Armillam *in verbo Locatio.* Præceptionem memoria dignam habent verba *legis, ſi merces, §. qui columnam, ff. locati & conducti. Qui columnam tranſportandam conduxit; ſi ea dum tollitur, aut portatur, aut reponitur fracta ſit: ita id periculum præſtat, ſi qua ipſius, eorúmque quorum opera vteretur, culpa acciderit. Culpa autem abeſt, ſi omnia facta ſunt, quæ diligentiſſimus quiſque obſeruaturus fuiſſet. Idémque intelligemus, & ſi dolia, vel tignum tranſportandum aliquis conduxerit: idémque etiam ad ceteras res transferri poteſt. Nimirum res eas lex dicit, quæ ſummam poſtulant diligentiam.* 13.

Societas

14. Societas vt ſpecies eſt quædam ciuilis commutationis ex omnibus eius cauſſis, hæc à nobis contexta eſt definitio in huius contractus pertractatione: Societas eſt contractus eorum, qui contrahere poſſunt, libera voluntate effectus, in rerum communione poſitus: lucro & damno pro commutatiuæ iuſtitiæ ratione communicato ad vberiorem quæſtum, & commodiorem vſum. in quo ſi eius proprietates naturales ſpectentur, dolus, lata & leuis culpa præſtari ſolet.

15. In pignore illa quoque tria præſtantur, non item leuiſſima culpa, aut fortuitus caſus, niſi vel ex mora, vel pacto. vide *in Inſtitut. §. poſtremum, quibus modis re contrahatur obligatio, & legem, ſi cùm venderet, in fine, ff. de pignor.*

16. Mandatum maxima diligentia perſequendum eſſe ſenſit Gloſſa *in l. contractus, ff. de regulis iuris.* ſed fortaſſe non tantam poſcit res mandata diligentiam, niſi magni ſit ponderis: præſertim cùm mandatum contractus ſit propriè gratuitus. Audi *legem primam, ff. mandati. Mandatum, niſi gratuitum, nullum eſt: nam originem ex officio atque amicitia trahit.* quod ipſum his verbis confirmat M. Tullius *in orat. pro Roſcio Amerino* de mandati religione verba faciens. *In priuatis*, inquit, *rebus, ſi quis rem mandatam non modò malitioſius geſſiſſet, ſui quæſtus aut commodi cauſſa, verumetiam negligentiùs, eum maiores ſummum admiſiſſe dedecus exiſtimabant. Itaque mandati conſtitutum eſt iudicium non minus turpe, quàm furti; credo propterea, quòd quibus in rebus ipſis intereſſe non poſſumus, in his opera noſtra vicaria fides amicorum ſupponitur.* & pòſt aliquanto: *Ergo iccirco turpis hæc culpa eſt, quòd duas res ſanctiſſimas violat, amicitiam & fidem, quam qui lædit* (dixerat paullo antè) *oppugnat omnium commune præſidium, & quantum in ipſo eſt, diſturbat vitæ ſocietatem.* & concludens hunc locum: *nam neque*, inquit, *mandat quiſquam ferè niſi amico, neque credit niſi ei, quem fidelem putat.* Quæ ſanè oratio eum, qui in digerendo conficiendóve mandato negligenter agit, non culpæ, ſed turpis flagitij commiſſi condemnat omnino. Qua autem ratione qui mandat, ei, cui mandat, obſtrictus ſit, diſcere à Sylueſtro poteris *in verbo Mandatum, quæſt. 6.* In adminiſtratione & curatione alieni negocij, quæ culpa præſtetur, nunc videndum eſt.

Aut igitur negocium deſertum erat, 17.
nec curatorē habebat, aut non erat deſertum; ſi derelictum erat ac deſertum, adminiſtratorem de dolo tantùm teneri decernit *lex, ait prætor, §. interdum, ff. de negociis geſtis.* Gloſſa addit etiam latam culpam, quam cum dolo æquat, propter *legem, quod Nerua, ff. depoſiti.* ſin erant negocia facilè inuentura curatorem, nec reiectus eſt qui ea diligenter voluntate domini accuraſſet, leuem culpam præſtabit qui illa ſuſcipit, *ex l. tutori, C. de negocijs geſtis, & ex l. ſi negocia abſentis, eod. tit.* Quòd ſi negociorum alienorum adminiſter diligentiſſimum, qui vltro ſtudium operámque ſuam deferebat, quo minùs ea gereret, impediuit, de leuiſſima tenetur culpa: vt ſtatuitur ab Imperatore *in Inſtitutionibus tit. de obligationibus quæ quaſi ex contractu naſcuntur, §. igitur.* Caſum quoque non prouiſum ſuſtinebit, vel cùm animo prædandi ad negocia acceſſit: vel cùm noua & inuſitata confecit: vel cùm moram attulit, ſi culpa anteceſſit, ſi caſum recepit. quæ omnia habes apud Angelum, Sylueſtrum, Tabienſem *in verbo Adminiſtratio.*

Octaua quæſtio: Cùm reſideat cul- 18.
pa etiam in officio, ob id quæ culpa præſtanda erit? Panormit. *in c. cùm cauſſam, de teſtibus,* ſcribit teneri iudicem de

Digitized by Google

dolo, & lata culpa, non item de leui: cuius ſententiam ſummarum Scriptores tum veram eſſe interpretantur, cùm officium non quæſiuit, ſed ab eo, qui ei poterat imperare, iniunctum ſuſcepit. ſi enim cùm alius reperiebatur magis induſtrius & aptus, fungendum munus aucupatus eſt iudex, de leui quoque tenebitur. Agrimenſores, & qui aſſumuntur ad calculum, ſeu ad concordiam, non tenentur niſi de dolo, & lata culpa: idémque ſtatuendum putat Syluester *in verbo Culpa, quæſt. 4.* de ceteris artificibus: niſi ſi fortè peritos ſe eſſe profitentes eorum opera factum eſt, vt meliorem ac diligentiorem ne quæreret is, qui opera egebat alterius præclari artificis. Hic enim, qui artificium ſuámque operam venditabat, præſtabit culpam etiam leuiſſimam. & tunc duplici nomine, cùm res, in qua ponenda eſt opera, ſummam peritiam & curam poſtulat artificis. videto *in ead. quæſt.* Sylueſtrum.

19. Nona quæſtio omnium huius generis, in quo in hoc capite commorati ſumus, fortaſſe difficillima hæc eſt: Quæ culpa præſtanda ſit ob maleficium, ſeu ob damnum datum, ſi magis propriè loquendum ſit? Innocentius *in cap. ſicut dignum, de homicidio*, affirmat eum, qui alteri damnum attulit, in animæ foro teneri de dolo & lata culpa tantùm: quamuis in contentioſo foro à iudice cogendus ſit per *legem, in lege, ff. ad legem Aquiliam*, ad ſarciendum damnum. Huius ſententiæ comites ſunt Panormitanus, *in cap. cùm cauſſam, col. 5. de teſtibus*, vbi quod Innocentius dicit, tamquam ſingulare dictum commendat: admonétque eſſe perpetuò mente tenendum. Verùm cùm id Panormitanus ſcripſit, Decretalium librum ſecundum explanabat: cùm verò quintum, hoc eſt, extremum Decretalium librum interpretaretur, ſententiã retexuit: nec palinodiam ſubueritus eſt. nec dubium eſt in contraria permanſiſſe ſententia, quam in explanatione *capitis, ſi egreſſus, & extrem, de iniuria & damno dato*, teſtatus eſt. Syluester *in verbo Culpa, quæſt. 4. & verbo Aduocatus, §. poſtremo*, Innocentianæ ſententiæ patronos dilaudat, Directorium *in primo libro*, Hoſtienſem *in cap. ſicut dignum, de homicidio*, nec non Antonium de Butrio. *Et licèt*, inquit Syluester, *Panormitanus in cap. ſi egreſſus, & in cap. fin. de iniuriis, teneat, quòd in foro conſcientiæ teneatur quis de leui & leuiſſima culpa; tamen*, addit Syluester, *prima opinio eſt communior, quam etiam ipſe Panormitanus in multis locis approbauit: maximè vbi datur opera rei licitæ: & hanc theoricam nota, quia facit ad multa, vt puta ad artifices, ad aurifices, locatores operarum, & huiuſmodi; vt in foro conſcientiæ non teneantur niſi de dolo & lata culpa.* Hæc Syluester. Quã ipſam ſententiam inculcat & tuetur *in verbo Reſtitutio 2. in extremo extremi §.*

Didacus Couarruuias *in primo volumine ſuarum relectionum, in relectione de teſtamentis, parte 2. cap. 6. num. 12.* multos numerat huius opinionis defenſores, quam aiunt eſſe communem: ipſe verò Couar. in hac opinionum controuerſia hæſitat, & ad poſteriorem aduerſam propendere videtur: quam Ioannes Andreas arripuit *in cap. quoniam contra, de probationibus*, & Angelus *in ſumma, verbo Culpa, §. 6.* & Adrianus *in illa longiſſima diſputatione de reſtitutione, fol. 40. & 41.* Fauere huic ſecundæ opinioni videntur leges ciuiles, & canonicæ: nam *lex, in lege, ff. ad legem Aquiliam*, verbis his ſancit: *In lege Aquilia & leuiſſima culpa venit; quoties domino ſciente ſeruum vulnerat, vel occidit, dominum teneri dubium non eſt.* In *cap.* verò 20.

ſi egreſſus,

ſi egreſſus, & in cap. extremo de iniuriis, damnum dantis culpa vniuerſè coërcetur: qui autem vniuerſè loquitur, ſpecies non excludit; ergo quantamcumque culpam intelligunt illorum ſacrorum capitum auctores. & quoniam hæ leges iuſtæ ſunt, nec fallaci coniectura nituntur, ſed factum ipſum intuentur, vim habere cenſendæ ſunt deuinciendi conſcientiam. Hanc ipſam opinionem humana tribunalia confirmant: quia in damno dato compenſando quamlibet culpam præſtari mandant.

21. Quòd ſi obiicias: Obligatio reſtituendi oritur ex praua nocendi voluntate: at leuis & leuiſſima culpa eiuſmodi voluntatem repellunt; quare, &c. Maiorem ſyllogiſmi propoſitionem negabunt viri docti: falſum eſt enim onus reſtituendi ſemper naſci aut ex peccato, aut ex libidine nocendi alteri. ſed *cauſſalis ablatio alieni*, inquit Adrianus *in 4. de reſtitutione, fol. 40. col. 2. ſiue culpabiliter & peccaminosè fiat, ſiue etiam ſine peccato, inducit obligationem de reſtituendo.* Rem premit hoc argumento Adrianus: *Si per iuſtam ignorantiam, rem alienam, quam ſuam credebat, quis aut conſumpſit, aut alteri donauit, reſtituere tenetur vero domino.* Verùm in ratione peccat Adrianus: nec enim qui bona fide rem alienam diſtraxit, vt verbo vtar eius, reſtituere tenetur; niſi ea re factus ſit fortaſſe locupletior. Veriſſima argumentatio hæc erat: Ego bona fide vſus ſum re tua, numquam peccaui; ſemper tamen rès obnoxia erat reſtitutioni. Adde quòd lata culpa, eodem teſte Adriano, vacare poteſt omni peccato, onere tamen ſæpiſſime reſtituendi non vacat. Nimirum poſterior hæc ſententia magnam ſpeciem habet probabilitatis; qua ſtetiſſe videtur Gloſſa *in caput, conſuluiſti, 2. quæſt. 4.* nam qui ſine voluntate hominem occidit, ait culpa teneri leuiſſima, etiam apud Deum, neque propter homicidij crimen, ſed propter negligentiam puniri. Attamen ipſe, qui certò ſciam multo æquiorem & benigniorem priorem eſſe ſententiam, cunctis amplectendam eſſe ſuadeo, præterquam quòd communis eſt. Et quamuis lex canonica vniuersè loquatur de culpa, facit tamen æquitas, vt coanguſtetur ad latam culpam. Quòd ſi de quauis culpa volumus loqui, legem dicemus eſſe pœnam infligentem, cuiuſmodi item eſt lex Aquilia, quę necem factam à ſeruo ſciente domino vlciſcitur. Et quia pœna ante condemnationem non debetur, iccirco lex tam canonica, quàm ciuilis vt iuſta ſit, damni tamen compenſatio in foro conſcientię ob leuem & leuiſſimam culpam non debetur: quia talis compenſatio tamquam pœna antegreſſæ culpæ inducta eſt, quæ ante condemnationem ex omnium Doctorum ſententia minimè luenda eſt, vt iam dictum eſt.

Decima & poſtrema quæſtio illa eſſe poteſt: Lata culpa itáne cum dolo comparari queat, vt pro dolo habeatur? Ex *lege, quod Nerua, ff. depoſiti,* probare nituntur eſſe dolum: quamquam duo in ea lege obſeruari oportet. Alterum eſt lege illa non de lata culpa, ſed de latiore caueri, quæ eſt odio, quàm lata digna maiore. Alterum eſt; ſi, vt placet Gloſſæ, & aliis, in eadem lege latior pro lata ſumatur, cùm omni dolo & peccato culpa lata vacare poſſit (quod etiam credidit Adrianus) nuncupari dolum non ad veritatem, ſed ad iuris exiſtimationem reuocatam. Quæ culpa quamuis perinde vt dolus nonnullis temporibus pecuniaria pœna plectatur: pœna tamen, quæ infligitur corpori, non ſimiliter vt dolus vindicari debet. *in maleficiis enim voluntas ſpectatur, non exitus*, inquit lex, *diuus* 22.

Adrianus, ff. ad legem Corneliam de ſicariis. Controuerſia hæc breuiter & doctè à Syluestro Prierate *in ſua ſumma, verbo Culpa, quæſt. 1.* iudicata eſt.

CAPVT X.

De libertate vim metúmque excludente.

1. EA nunc pars libertatis pertractanda eſt, cui ius metúſque opponitur. ſed quoniam *in libro reſponſorum moralium tertio* duplex hac ipſa de re, qua contrahendi libertas impeditur, extat quæſtio; altera, in qua quæritur, an metus efficiat contractus nullos, quæ eſt eius libri ſecunda: altera, num metus leuis iure conſcientiæ eoſdem irritos faciat; nec mihi in animo eſt ambas quæſtiones in caput hoc tranſcribere, muneri meo, & in qua hæremus diſputationi ſatis me ratus ſum eſſe facturum, ſi earum capita breui ſignificatione attigero.

In prima igitur quæſtione, qui in ea verſati ſint præcipuè, nuncupantur, ob iniuſtum metum contractum effici nullum tam iure ciuium, quàm Pontificiis ſanctionibus demonſtratur. Quænam ea ſint, quæ conſtantis viri animum quatefaciant, numerantur. Quænam iuſti metus definitio ſit aperitur. Quínam iuſti metus æſtimator & arbiter ſit, docetur. Quot ea ſint, quæ liberum requirant conſenſum, metúmque fugiant in fortem virum cadentem, indicatur. Contractus metu hominem conſtantem perterrefaciente ipſo iure nullos eſſe probatur. Metum, de quo eſt quæſtio, iniurioſum eſſe debere declaratur.

2. In altera verò quæſtione metu quoque leui contractus creari nullos, multorum grauiúmque Doctorum auctoritate & ratione confirmatur. Quid enim intereſt ad iniuriam, magnóne an paruo timore iniecto id me cogas facere, quod niſi me terruiſſes, nullo modo feciſſem? in eadémque quæſtione præſidia contraria refutantur. Ac nimirum iniuriam metus vniuerſè iura deteſtantur. *lege* enim *1. de eo quod metus cauſſa*, his verbis cauetur: *Ait prætor, quod metus cauſſa geſtum eſt, ratum non habebo*, & *l. mulier, ff. eod. Quod metus cauſſa geſtum eſt, nullo tempore, vel modo Prætor ratum habebit.* & *in reg. iuris: Nihil conſenſui tam contrarium eſt, quàm vis, atque metus: quem comprobare contra bonos mores eſt. ff. de reg. iur. reg. nihil conſenſui.* In *Decretali* autē *cùm locum, de ſponſalibus*, reſpondet hoc pacto Alexand. III. *Conſenſus locum non habet, vbi metus, vel coactio intercedit.* & *in cap. Abbas, de his quæ vi metúſve cauſſa fiunt*, idem Pontifex inquit: *Quæ metu & vi fiunt, de iure debent in irritum reuocari.* Quæ iura & ſanctiones de vi metúque iniuſtè illatis intelligi debent. ſi enim minæ iuſtè iactarentur, aut pericula intenderentur, aut formidines opponerentur, quæ ſic gererentur vtique rata haberentur. lex luculenta eſt, *ſi mulier, ff. de eo quod metus cauſſa.* cuius ſunt legis non ſolùm ciuilis iuris Interpretes, ſed etiam ſacrorum canonum explanatores, defenſores, necnon Theologi comprobatores: vt Adrianus *in 4. de reſtitut. cap. aggredior.* Ioannes Medina *C. de reb. reſtit. quæſt. 3. cauſſa 2. §. & inxta hac, & ſequenti.* Roſella *in verbo Metus, num. 2.* Angelus *eod. tit. num. 10.* Sylueſter *eod. tit. quæſt. 6.* Ioannes Tabienſis *in verbo Coactio, num. 8.*

Ex hoc hi tres ſummarum Scriptores 3. conſtituūt Sylueſter, Angelus, Tabienſis commōſtratis locis: Si quis fraudem capitalem admiſit, minanti ſe eius nomen delaturum pecuniam largiatur, vt minitantis

minitantis animũ ab accuſatione auertat; turpiter quidem eum facere aiunt qui pecuniam accipit, at eiuſdem reſtituendæ ei, qui dedit, nullam eſſe neceſſitatem impoſitam, ideo, quòd minæ & metus illatus eſt iuſtè. Contrà ſi pater filiam ſuam conſtupranti, aut contra fas cubile filiæ ineunti necem ſtupratori, ſtupratæque filiæ peſtem comminetur, atque is, qui ſtuprum obtulit, vitæ periculum ac cædem pecunia à patre filiæ redimat, ius patri negant pecuniæ retinendæ eam ob cauſſam, quia denunciatione illa periculi & mortis per legem Dei & Eccleſię ſtupri auctorem perterrere non potuit. Quare datam pecuniam reddet, niſi eius fortè tantum retineat, quanti aut ereptæ pudicitiæ, aut famæ detrimentum, aut alterius rei damnum æſtimare conuenit.

4. Medina quoque loco, quem paullo antè demõſtraui, ſcribit eum, qui ſponte ſe rem quampiam alteri donaturum promiſit, fidémque fallere paratus eſt, vi metúque à magiſtratu adhibito cogi poſſe ſeruare promiſſum: quamuis donatio opus ſit liberalitatis, liberúmque conſenſum exigat. nam quem neceſſitas officij vrget ad quidpiam faciendũ, ad illud ipſum præſtandum legitima vi ac metu cùm à iudice, tum à iure adigi poteſt. At Gloſſa *in cap. Abbas, de his qua vi metúsve cauſſa*, quinque tamen excipit genera, in quibus metum paſſo ſuccurritur, licèt ſit ſua culpa in metum prolapſus. Primum eſt matrimonium, etiam iuratũ. Secundum dotis promiſſio, vel ſolutio. Tertium promiſsiones traditionésve rerum eccleſiaſticarum, etiam iureiurando interpoſito. Quartum, votũ. Quintum, auctoritas tutoris, quæ metu extorta rata eſſe non poteſt. Iſthæc omnia certis iuribus firmantur à Gloſſa. Nouæ nunc quæſtionis cupiditas non inepti diſceptatoris pellere animum poſſit: Númne reuerentiæ ſeu obſeruantiæ metus perinde contractus vitiet, ſicut is, qui in opinione conſiſtit magni impendentíſque mali. quam ipſi quæſtionem ſuſcipimus, ne multorũ ſtudiis defuiſſe videamur: nec enim res eſt non difficultatibus ſepta.

Caput XI.

An reuerentiæ & obſeruantiæ metu contractus inanes & caſſos efficiat.

Operæpretium mihi viſum eſt futuræ commentationi illud præmunire quod à D. Thoma *in 1. 2. quæſt. 42. art. 1. & in 2. 2. quæſt. 19. art. 1. & in 3. part. quæſt. 7. art. 6.* traditum eſt. Timorem ad res duas quaſdam, non parum inter ſe diſtantes, habere reſpectum, ad malum, inquam, quod per ſe & ſuapte vi refugit, & ad bonũ, ſeu ad externam cauſſam, quæ malũ ipſum infligit. Cùm verò timor ſit, vt definit Ariſtot. *in 2. Rhetoric. cap. 5.* ex perceptione futuri mali corrumpentis, dolorémque inferentis perturbatio quædam, aut ægritudo; quod non longiùs, ſed propiùs abeſſe oportet, vt illic demonſtrat Ariſtoteles, rectè colligit D. Thom. *in 1. 2. quæſt. 43. artic. 2.* timorẽ, quia mœrore afficit, voluntati eſſe contrarium; naturæ verò, quia poteſtatem obtinet corrumpendi eius bonum. &, ſicut inquit D. Thomas *in 3. eiuſdem quæſt. 42 artic. obiectum ſpei eſt bonum futurum arduũ; ita timoris malum futurum arduum, quod non poteſt facilè vitari. & in eod. artic. tam in corpore, quàm in reſponſione ad 3. argum.* illud ſolum ait eſſe terribile, quod cauſſam habet extrinſecam. & *in reſp. ad 3. Timor eſt de malo. quod non ſubiacet noſtræ poteſtati.* Placuit hæc omnia è D. Thomæ doctrina præfulcire priuſquam metus, quem 1.

reuerentialem appellant, definitionem, & perſonarum genera, quę eo afficiuntur, & certa quædam enunciata, quibus omnis erit diſputatio comprehenſa, ſubiiceremus.

2. Huius ergo metus fortè non abſurda hæc videri poſſit definitio: Reuerentiæ metus eſt futuri mali exiſtimatio, quòd nobis ab iis metuimus, in quorũ legitima poteſtate ſumus, & quos cultu & honore dignamur. Cadet igitur hic timor in clericum, quem illi facit Epiſcopus, & in ciuem, quem ei iniicit magiſtratus, & in filium, quem pater, & in vxorem, quam maritus, & in pupillum, quem tutor metu percellere poteſt. Ad enunciata veniamus.

3. Primum enunciatum, quod cunctorum habet probationem: Metus cum minis incuſſus ab iis, qui minas exequi ſolent, contractus reſcindit, multo verò maximè matrimonium. Plenam huius enunciati probationem multorum teſtium recitatione pertexuit Didacus Couarr. *in epitome 4. Decretalium, parte 2. cap. 3. §. 6. num. 4.* vbi multos huius veritatis patronos percẽſet, Bartolum, Abbatem, Alexandrum, Felinum, & alios, qui communem hanc Doctorum eſſe affirmationem teſtantur. Matrimonium verò ipſum non modò reſcindendum, ſed propter eiuſmodi metum nullum eſſe contendit eo loco Couarruuias. & ipſe in foro conſcientiæ idem cenſeo de reliquis contractibus.

Secundum enunciatum: Quamuis abſint minæ, ſi reuerentiæ timor valde inſigne damnum adfert contractui, & contrahenti, Couarruuias iidemque Doctores ſimiliter de ſecundo, vt de primo enunciato, opinantur.

4. Tertium enunciatũ: Mulier ſi contraxit matrimonium imperio precibúſve Principis, valere matrimonium credunt ferè cuncti, à quibus ea res in controuerſiam vocari cõſueuit. Multo igitur magis rati erunt reliqui contractus. Videto Roſellam *in verbo Impedimentum, impedimento 10.* Angelum *in verbo Metus, num. 2.* Syluestrum *eod. tit. quæſt. 2.* Tabien. *in verbo Coactio, num. 2.* Armillam *eod. verb.* Couarr. *loco quem ſuprà indicauimus*, & Sotum *in 4. ſentent. diſt. 29. quæſt. 1. artic. 2. §. eiuſmodi autem metum.* Summarum Scriptores, qui nominati ſunt, & alij, qui in hoc enunciato ſequuntur Gloſſam *in c. extremum, qui clerici, vel vouentes*, & Panormit. *in idem cap.* & Ioan. Andr. & Bart. *in tract. de tyranno*, exceptionem hanc enunciato addunt: *niſi tyrannus ſibi non obtemperantes tractaret tyrannicè.* tunc enim ab huiuſmodi Principe illatus timor imperio & precibus non ſolùm matrimonij, verumetiam ceterorum contractuum officeret firmitati. addúntque omnes reuerentiæ metum vxoris erga maritum non eſſe iniurioſum metum, niſi minæ antecedant: citántque Bartolum *in legem, ad iudicem, C. quod metus cauſſa*, & Innocentium *in c. cauſſam matrimonij, de officio iudicis delegati.*

Quartum enunciatum: Idem iudicandum eſt de truculento, ſeu patre, ſeu viro, ſeu tutore, qui concuterent vel pupillum, vel vxorem, vel filium, aut filiam: graues enim offenſiones eorum & diuturnæ tantopere diſplicere ſolent iis, qui parent; vt potius velint ſæpe exulare domo, quàm aſſiduam conuictus moleſtiam experiri. 5.

Quintum enunciatum: Si leges inſpectentur, quæ reuerentiæ metu geruntur, ea haud videntur eſſe probanda. nam *ff. de regulis iuris, reg. 4.* eſt huiuſmodi: *Velle non creditur, qui obſequitur imperio patris, vel domini.* nec regula addit, trucis, truculenti, minacis. & *ff. quarum rerum actio non datur. l. 1. § quæ onerandæ*, metus ac nimia reuerentia æquantur 6.

quantur: itaque gloſſula appicta margini *æquiparantur*, inquit, *metus, & nimia reuerentia*. in Gloſſa verò Accurſij eſt, reuocari id poſſe, quod mulier vel metu, vel reuerentia alienauit, vel hypothecæ ſubiecit. & *ff. de furtis, lege proxima poſtrema*, ad hunc modum decernit: *Patronus quoque liberto, & is cuius magna eſt verecundia ei, quem in præſentia pudor ad reſiſtendum impedit, furtum facere ſolet.* & *reg. 40. ff. de regulis iuris*, ita præſcribit: *In omnibus cauſſis pro facto accipitur id, in quo quis alium perhorreſcit, quo minùs fiat*; ergo pro non facto erit accipiendum, ſi fiat, quod metu reuerentiæ ſublato factum nequaquam eſſet. *Lex* autem *Cod. poſtrema, de his quæ vi metúſve cauſſa*, huc magnopere facit, his verbis perſcripta: *Venditiones, donationes, tranſactiones, quæ per potentiam extortæ ſunt, præcipimus infirmari.* & quoniam contrahentium liberum conſenſum iura tuentur omnia, ideo, qui quoquo modo contra ius illum impedit, vim facere exiſtimatur. ſic enim *regula iuris, quo tutela, quæ eſt* 74. ſtatuit, *ff. de reg. iur. Vi factum videtur id eſſe, quod quis, cùm prohiberetur, fecit.* Gloſſa *in canonem, vnuſquiſque, 22. quæſt. 4. in verb. Saltantium*, conuenienter ſuperioribus legibus ad hunc modum ſcribit: *Argum. quòd id, quod ad clamorem populi promittitur, non tenet. 8. quæſt. 1. licèt, & c. ſi ergo, & extrà de elect. Oſius.* & pòſt aliquanto: *Sic ergo taciturnitas quæ fit ob reuerentiam aliquorum, non præiudicat*, vt *ff. de fur. l. penult.*

7. Sextum enunciatum: Quando reuerentiæ metu adductus quis gerit quidpiam, quod ea perturbatione vacuus numquam geſſiſſet, & propter eum motum libertatem conſenſus amittit, irritum eſt, quod geritur. Quamobrem Nauarrus *1. lib. conſiliorum, tit. de iis, quæ vi metúſve, conſ. 10. num. 9.* probat nimiã aduersùs patrem reuerentiam ſatis eſſe ad nullum reddendum cõtractum matrimonij, ſi conſenſui libero attulit impedimentum; iterùmque idipſum, ad ceteros contractus *num. 11.* præceptionem porrigens. vbi his verbis loquitur: *Tertiò probatur, quòd ratio tota, quare metus & reuerentia annullant actum matrimonij, & alios actus faciunt reſciſſibiles, eſt, quòd tollunt conſenſum, videlicet libertatem conſentiendi neceſſariam ad actus valorem, videlicet ſpontaneitatem: & omnis reuerentia, quæ operatur tantum, quòd illa non interueniente, non fieret actus, tollit conſenſum; videlicet efficit illum adeò coactum, & inefficacem, quòd non valet, vel eſt inualidandũ: ergo ſola illa, ſi probetur, ſufficit ad reſcindendum, videlicet ad annihilandum actum.* & *conſ. 9. eod. tit. num. 2. & 3.* reſpondet profeſsionem reuerentiali metu factam iure conſcientiæ eſſe nullam. In *manuali* verò *confeſſorum, cap. 22. num. 51. verſu, nonum quod licet*, ſuum quoddam olim reſponſum, his verbis teſtatur: *Per quæ nuper reſpondimus, non obligari ad preces horarias, & à bellis iuſtis abſtinentiam, quæ illi ſunt annexæ, filium cuiuſdam maximi Principis, qui maximo reuerentiali metu patris infantis, & patrui Regis diaconatum accepit, iunctis, quæ concurrebant, circumſtantiis.*

8. Septimum enunciatum: Metus, de quo nunc diſſerimus, ſítne talis, vt eo perturbari poſsit vir conſtans dumtaxat, aut eiuſmodi, vt robur mentis non trepidantis frangere nequeat. ſi in iure conſciẽtiæ & foro Dei conſiſtamus, nihil intereſt: quemadmodum cùm multorum teſtium auctoritate, tum argumentis à nobis oſtenſum eſt *in 3. libro reſponſ. moral. quæſt. 3.*

Octauum enunciatum: Quamuis iure ciuili, communíque Iuriſconſultorum ſententia contractus metu, qui iniuſtè adfertur, non cenſeantur nulli, ſed irritandi,

irritandi;ſecus tamen ex Theologorum ſententia ſtatuendum eſſe planis verbis ſcribit Almainus *in 4.diſt.15.tract. de pœnit.quæſt.2.§. Theologi tamen tenent oppoſitum, & in quæſtione habita in veſperiis, §. poſtrema:* quam nos ſententiam tamquam Theologos ſequi rectũ eſt;neque enim iudices, cùm ea, quæ metu ſunt geſta, reſcindunt, obligationem vllam, quæ in geſtis hæreret, detrahunt; ſed, quæ nulla erat, palàm ſuo iudicio teſtantur:illúdque quod opinione fortaſſe imperitorum aliquid eſſe putabatur,ad iuris normam ac veritatem nihil eſſe decernunt.

9. Nonum enunciatum: Qui ſua voluntate, certóque animi iudicio & æquo, nec non obſeruantiæ erga ſuos maiores timore duce ac comite, ſiue connubij contractum init, ſiue quodlibet ſuſcipit, & aggreditur, omni iure firmũ ratúmque erit. Illúdque filij, qui ſuorum parentum nutus iuſtáque imperia ſpectare, colere, & ſequi debent, inprimis perſuaſum habeant, ſi vel in nuptiarum fœdere paciſcendo,vel in re quauis contrahenda id agant, quod nec iis decorum,nec parentibus honeſtum, nec familiæ ſplendidum atque vtile,ſed turpe potiùs atque oppido incommodum ſit,haud leue flagitium concipere; qui tum ſibi, tum parentibus, tum cognationi ac generi fœdas allinere ſordes minimè vereantur. Cogitanti mihi inſtitutionem de libertate contractus non longiùs ducere,inter differendum duo alia genera oblata ſunt, quibus liber contrahentium conſenſus ſæpenumero perturbari ſolitus eſt. Alterum eſt blanditiarum,adulationum,aſſentationum: alterum importunarum precum. Omnis igitur de libertate contractus diſputatio ad exitum adducta erit, cùm locus de blanditiis & aſſentationibus, deinde de precibus importunis, breuiter ac lucidè fuerit pertractatus, id quod duobus conſequentibus capitibus exequemur.

Capvt XII.

Blanditia & adulatio efficiántne contractum nullum,cùm eius ſunt cauſſa.

Qveſtionem duobus articulis ſtructam ſcripſit ſanctiſsimus Doctor, quæ 115. eſt *in 2.2. in 1. artic. de adulatione*, adulationem peccatum eſſe docet *in 2.* æterna quoque morte dignum, quando charitatem ſauciat: vel quia alterius laudatur flagitium, vel quia adulatori propoſitum id eſt,vt alteri noceat: vel quia occaſionem delinquendi offert ei, cui aſſentatur, quamuis fortaſſe non eam ob rem blandiatur. Atque huc auctoritates illas ſpectare ait D. Thomas: *Nihil eſt, quod tam facilè corrumpat mentes hominum, quàm adulatio*; quæ auctoritas eſt D. Hieron.ad Celantiam de ratione piè viuendi,in media fermè epiſtola.& Gloſſ. in illud *Pſalmi 69. Conuertantur ſtatim erubeſcentes. Plus nocet lingua adulatoris, quàm gladius perſecutoris.* quæ Gloſsa diui Auguſtini videtur eſſe illa ipſa verba *Pſalmi 69.* explanantis. *Duo ſunt,* inquit, *genera perſecutorum,vituperantium,& adulantium. Plus perſequitur lingua adulatoris,quàm manus interfectoris.* Tertia eſt auctoritas Gloſſæ interiectæ in ea verba *Pſalmi 140. Oleum peccatoris non impinguet caput meum. Falſa laus adulatoris mentes à rigore veritatis emollit ad noxia.* At *Eccleſia canon Clericus, diſtinct.46.* ſancit his verbis: *Clericus, qui adulationibus & proditionibus vacare deprehenditur, ab officio degradetur. Sed talis pœna,* inquit D.Thom. *non infligitur niſi pro peccato mortali.* 1.

Ad

2. Ad minuta quoque & exilia aſſentantium & blandientiũ leuitatem pertinere poſſe his verbis docet D.Thom. *in eod. art. 2. Si autem aliquis ex ſola auiditate delectandi alios, vel etiam ad euitandum aliquod malum, vel conſequendum aliquid in neceſſitate, alicui adulatus fuerit, non eſt contra charitatem: vnde non eſt peccatum mortale, ſed veniale.* Atque hac ratione D.Auguſt. *in ſerm. 4. de purgatorio*, inter minuta peccata numerat, ſi quis cuiquam maiori perſonæ aut ex voluntate, aut ex neceſſitate adulari voluerit. quod teſtimonium non diſſimulauit eo loco D.Thomas. M. Tullius blanditiarum & aſſentationum labem non ſemel tamquam humanę vitæ perniciosam inſectatus eſt, vt *in Lælio, ſeu de amicitia*, cùm ſcribit: *Sic habendum eſt, nullam in amicitiis peſtem eſſe maiorem, quàm adulationem, blanditias, aſſentationem.* & *in eod. dialog. Aſſentatio vitiorum adiutrix procul amoueatur; quæ non modò amico, ſed ne libero quidem digna eſt. cuius autem aures clauſæ veritati ſunt, vt ab amico vera audire nequeat, huius ſalus deſperanda eſt. Scitum eſt enim illud Catonis: multo melius de quibuſdam acerbos inimicos mereri, quàm eos amicos qui dulces videantur: illos verum ſæpe dicere, hos numquam.* & *in eodem libro eadémque pagina: Sed neſcio quomodo verum eſt, quod in Andria familiaris meus Terentius dixit: Obſequium amicos, veritas odium parit. Moleſta veritas eſt, ſiquidem ex ea naſcitur odium, quod eſt venenum amicitiæ: ſed obſequium multo moleſtius, quod peccatis indulgens præcipitem amicum ferri ſinit.* & *in eod. lib. Beneuolentiam ciuium blanditiis & aſſentationibus colligere turpe eſt.* & *in 3. de officiis. Mihi quidem verè, etiam hereditates non honeſtæ videntur, ſi ſunt malitioſis blanditiis officiorum, non veritate, ſed ſimulatione quæſita.*

3. Plutarchus *in libro de liberis educandis*, à congreſſu quorumuis perditorum hominum, maximè verò adulatorum arcẽdos liberos eſſe ſcribit. *Quod enim*, inquit, *identidem, & multis dicere parentibus conſueui, nunc quoque affirmo. Genus hominum adulatoribus peſtilentius nullum eſt: neque quod magis ac celeriùs iuuenes in perniciem præcipitet.* De ratione internoſcendi amici ab adulatore aureus eſt ab hoc ipſo Philoſopho libellus editus, quem ipſi in aliis noſtris voluminibus imitati ſumus, & ad breuem ſummam redegimus. Ariſt. *in 4. Ethic. cap. 6* blandum placendíque ſtudioſum ab adulatore hac ratione & oratione diſtinguit. *Eorum autem, qui delectant, is, qui nihil aliud ſibi proponit, quàd aſſequi velit, quàm vt ſit iucundus, blandus & placendi ſtudioſus appellatur; qui verò id facit, vt aliquam ex eo vtilitatem capiat, quæ vel in pecunia, vel in iis rebus, quæ pecunia æſtimantur, poſita ſunt, aſſentator.*

His quaſi iactis fundamentis, quæ capitis initio propoſita eſt quæſtioni ſatisfacere oportet: num blanditia, & aſſentatio contractus, quorum cauſſæ exiſtunt, vitient? Vitioſos & irritos fieri credidit is, qui obſeruationem elimauit *in canonem, vnuſquiſque, 22. quæſt. 4.* quam margini adſcripſit. Fulg. conſilium ſecutus 80. in cuius extremo affirmat contractum eius, qui potationibus vel adulationibus eſt inductus ad rem, quæ pluris erat, vendendam minore pretio, eſſe ipſo iure nullum. non igitur caſſus erit contractus ſi pretium iuſtum interceſſit ex huius Iuriſconſulti ſententia. Fauet Gloſſa, quæ *legem vnicam* interpretans, *C. ſi rector prouinciæ*, negat ratum exiſtere matrimoniũ, ſi blanditiis Principum ad illud eſt mulier inducta. Verũ huic ſententiæ Gloſſæ dupliciter poteſt occurri: vel, vt dicamus, nõ hinc cogi reliquos cõtractus blanditiis Principum initos eſſe irritos, quia non eſt 4.

ratum matrimonium. multo enim liberiorem conſenſum exigit connubium, quàm contractus ciuilis,& prophanus. Vel etiam deceptam dicere poſſumus Gloſſam ciuilem, quia communi ſententiæ aduerſatur Theologorum aientium blanditiis non ita nubentium labefactari conſenſum, vt matrimonium ſequatur nullum.

5. Itaque D Bonauentura *in 4. ſentent. diſt. 29. art. 1. quæſt. 1. num. 8* his loquitur verbis: *Ad illud, quod obiicitur, quòd conſenſus inducitur per blanditias, dicendum quòd blanditiæ non ita detrahunt de ratione conſenſus, ſicut minæ: quia blanditiæ ad amorem excitant, ſed minæ ad terrorem.* Durandus autem *in eamd. diſt. quæſt. 2. ad 1. argum* ſic: *Ad primum argumentum dicendum, quòd non eſt ſimile de minis, & blanditiis; quia inductio per minas diminuit conſenſum: inductio autem per blanditias auget.* Scoti *in eamd. diſt. quæſt. vn. artic. 2.* tertium argumentum diluentis ſunt hæc: *Ad tertium in inductione per terrores multum eſt de inuoluntario: è conuerſo autem in inductione per blanditias, & delitias; ibi enim multum eſt de voluntario, & parum de inuoluntario: quia in primo ſi voluntas dimittatur ſibi, ſtatim reſilit: in ſecundo autem ſi iam allecta dimittatur ſibi, forſitan perſequeretur illud, ad quod allecta eſt. & ideo non ſic eſt inuoluntaria coactio per blãditiam, ſicut illa, quæ eſt per minas, & terrores. Et ratio eſt, quia frequenter voluntas concordat appetitui ſenſitiuo: qui ab aliquo magis conuenienti patiens, magis & magis inclinatur: & è conuerſo patiens ab aliquo diſconueniente magis & magis fugit.* Quam rationem ante Scotum D. Thomas attulit *in 1. 2. quæſt. 6. art. 7.* in quo quærit vtrùm concupiſcentia cauſſet inuoluntariũ. cui his verbis quæſtioni reſpondet: *Reſpondeo dicendum, quòd concupiſcentia non cauſſat inuoluntarium, ſed magis facit aliquid voluntarium. Dicitur enim aliquid voluntarium ex eo, quòd voluntas in id fertur: per concupiſcentiam autem voluntas inclinatur ad volendum id, quod concupiſcit. & ideo concupiſcentia magis facit ad hoc, quòd aliquid ſit voluntarium, quàm quòd ſit inuoluntarium.* Hæc ille. Sed de blanditiis futurorum coniugum animos prolectantibus videto etiam Richardum *in 4 ſentent. diſt. 29. art. 1. quæſt 1. ad 3.* & Paludanum *in eamd. diſt. quæſt. 1. art. 3. num. 20. Inductio per blanditias minuit conſenſum*, inquit Richardus.

His perſpectis omnibus, de iniecta à 6. principio dubitatione quid ipſe iudicij habeam breui faciliſque diſtinctione ſignificabo Blanditiæ, quæ mentibus hominum adhiberi ſolent, aliæ ſunt doloſæ, fraudulentæ, malitioſæ, mendaciis fallendíque artibus inſtructæ, ad nocendum alteri comparatæ; quæ etiam animũ à virtute & veritate detorquent: quarum tanta vis eſt, tantáque tyrannis, vt multos, quos nec minæ, nec terrores, nec pericula capitis, nec vitæ diſcrimina, nec cruciatus flectere potuerũt, blanditiis acceperimus captos eſſe, ac ſuperatos. Aliæ ſunt, quæ comitate ſermonis, ſuauitate vocum, & geſtus lenocinio titillant animos, atque permulcent, ſed nec à veritatis, nec ab honeſtatis eos arce deturbat. Primum genus tum propter dolum, tum propter erroris tenebras, quas mentibus offundere ſolet, commerciis atque contractibus ita obeſt, vt ſi eorum cauſſa exiſtat, inanes prorſus efficiantur. Secundum genus non facit irritos, quia nec doli, nec erroris caliginem contrahentibus obducit. Ac licet doloſis blanditiis inſtitutum coniugium conſiſtere poſſit, (niſi fortè dolus libertatẽ cõſenſus elidat, & ea, quæ ſubſtantiam matrimonij attingunt, labefactet) certè reliqui contractus concidunt. ſiquidem matrimonium

nium propter dolum contractum non ad nihilum recidere defendunt multi; contractus verò ciuiles initos dolo nullos reddi, aut firmitate carere diffitetur nemo. Huius verò diſcriminis inter matrimonium, ceteróſque cõtractus, quòd hos dolus vitiet, illud non vitiet, alibi eſt à nobis ratio explicata, ex aliorum Doctorum ingenio deprompta, theologicáque interpretatione temperata.

Caput XIII.

Num importunæ preces contractus irritos faciant.

1. NOdi huius expediendi non vna eſt à viris doctis ratio excogitata. Quorumdam enim ſimplex eſt affirmatio: quæ importunis precibus fiunt fieri violenter; & paria hæc duo eſſe vi fieri, & precum importunitate fieri. Atque huius opinionis patroni à nonnullo recente diſceptatore Iuriſconſulti nominantur amplius quattuordecim, cum quibus ſocietatem Couarruuias coiſſe videtur *in 4. Decretal. part. 2. cap. 3. §. 6. in extremo:* vbi cum reuerentiæ metu, qui contractus perimit atque reſcindit, exæquat preces importunas. Sanè *in l. 1. § qui bona fide, ff. de ſeruo corrupto,* hæc leguntur: *Perſuadere eſt pluſquam compelli, & cogi ſibi parere.* Gloſſa *in cap. vnuſquiſque, verbo Saltantium, 22. quæſt.* 4 affirmat, quod populi clamore promittitur, non valere. & auctores nõ indocti aiunt teſtamentum à moribundo factum, & mutatum eorum qui adſunt importunitate, robore carere, & legatum à viro vxori relictũ ob nimiam eius importunitatem reuocari. Iaſonem quoque proferunt *in l. 1. ff. de condictione indebiti*, ſcribentem, quod propter importunas preces ſolutum eſt, perinde poſſe repeti, ac ſi eſſet per errorem ſolutum.

Virgo, quæ opinione vulgi talis habetur, ſed re ipſa corrupta eſt, ſi importunis precibus ſtupratori obſequitur, coacta obſequi dicitur à Nauarro *in ſumma, cap. 16. num. 16.* & in foro conſcientiæ præſtabit illi ſtuprator omne, quantum vir bonus arbitrabitur: aut cum illa tranſiget, quod iure tranſigendum erit, vt ipſi multis teſtibus probauimus *in 4. lib. reſponſ. moralium, quæſt. 16.* Ad hæc qui importunis precibus alterum ad ludum attraxit aleatorium, lucrifactã pecuniam, aut rem aliam, quæ pecunia æſtimatur, retinere non poteſt. ex ſententia D. Thomæ, quam egregiè propugnat Alphonſus à Caſtro *in 2. lib. de lege pœnali, cap. 2. corollario 3.* quam ipſam ſententiam D. Thomæ communem eſſe teſtatur Couarruuias *in relectione regulæ, peccatum, 2. part. §. 4. de iis, quæ ludo acquiruntur, num. 7.* & Nauarrus omnium eſſe indicat *in ſumma cap. 10. numer. 19. in Romanis codd. impreſſis 1584.* & à nobis defenſa eſt *in 3. reſponſ. moral. quæſt. 9. num. 2.* Atque hæc primam poſſunt fulcire ſententiam. 2.

Huic altera eſt exorta omnino contraria: quæ Panormitano arriſit *caput* explananti, *cùm inter R. de electione.* nam *num. 8. ſui commentarij* ſcribit hoc pacto: *Ex quo nota, quòd preces inſtantiſſimæ Principis non inducunt iuſtum metum. Vnde ad reſcindendum actum non poteſt quis allegare maximas preces Principis. quod bene nota, quod ego intelligo niſi eſſet talis Princeps, qui ſolebat malè tractare ſuis precibus non acquieſcentes: nam tunc puto, quòd iſtæ preces excuſant, & habent vim iuſti metus. ſic intellige textum iuncta Gloſſa in l. 1. §. onerandæ, ff. quarum rerum actio non datur.* Habet præter Panormitanum alios, ſed minorum gentium aſſectatores, hæc ſecunda opinio. Sed 3.

inter primam, & ſecundam eſt media interiecta, quaſi moderatrix ambarum: quæ vim reſcindendi vitiandive contractus non quibuſcumque precibus, ſed iis duntaxat, tribuunt, quæ reuerētiæ metum habent admiſtum: nec enim deſunt, qui metum, qui cadit in conſtantem virum, & preces importunas eius, cui reuerentia debetur, ad diſcindendos contractus, æquis viribus eſſe contendunt. Ad quam opinionem deflexiſſe videntur, Innocentius, Hoſtienſis, Io. Andr. *in c. petitio, de iureiurando, in verbo Extorſit*, vbi æquare videntur preces Principis cui reuerentia debetur, cum metu fortis viri animū quatiente. Matthæus de Afflictis *deciſione Neapolitana 69.* teſtis eſt factū Palatium Neapolitanum decreuiſſe legatum ab vxore viro factum eius precibus victam, quòd importunæ extitiſſent, eſſe nullum.

4\. In hac controuerſia quæ mihi viſa ſint veriſimiliora, in nonnulla & breuia effata conferam.

Primum effatum: Omnia, quorumcumque magnæ & aſſiduæ preces ſunt cauſſa, dicere rata minimè eſſe perridiculum eſt; & non ſolùm veritate falſum, ſed etiam ratione perquam incredibile, & diuturna ac quotidiana conſuetudine damnatum; quæ nec pro infectis, nec pro non impetratis habet plurima, quæ crebris & ſummis precibus, aut fieri, aut impetrari conſueuerunt. Quid? Deus Opt. Max. annō aſſiduitate & importunitate precum ſæpe mollitur; multáque largitur, quæ ſi ſecus ageremus pernegaret? Ne longè abieris, ipſimet parentes filiis, & Principes aliíque complures, quædam cupiunt impertiri rogatoribus, ſed, quo pluris ſit beneficij gratia, repetitis importuníſque precibus ſe vrgeri & volunt, & lætantur. Sed huius primi effati veritas magis erit ex iis, quæ ſubiungā, explorata.

Sit ergo ſecundum effatum: Quæ Princeps poteſt iure ſuo iis, quos regit, imperare, multo æquius poterit precibus importunis ab iis eadem impetrare, atque adeò extorquere; ius enim ſuū perſequendo neminem lædit: nec quiſquam, quem non ratio fugit, huic effato repugnabit.

Tertium: Qui vt ſuæ, vel ſuorum, 5. vel ceterorum neceſſitudini opituletur, importunitate & cōtinuatione precum conſequitur, quæ aut ſibi, aut aliis, aut charitatis lege, aut iure debentur, iuſtitiam & firmitatem habent neceſſariam, ſiquidem qui rogati ſeu faciunt, ſeu largiuntur, in faciendo, ſeu largiendo officij neceſſitatem ſequuntur.

Quartum effatum: Si decori honeſtíque ratio poſtulat, vt quidpiam alteri concedatur, ſi importunis precibus obtineatur, quamobrem reuocari debeat, nulla recta ratio ſuadet. Quotus enim quiſque eſt, qui ſuæ dignitati atque ornamentis nolit fauere, & fauerit? at liberalitate ac beneficentia mirificè noſtra ornamenta ac dignitas augetur.

Quintum effatum: Precibus importunis aut ad facinoroſum promiſſum, aut ad flagitioſam donationem, aut ad quemlibet contractum morum honeſtati contrarium ſi quis impellat alterum, nefariè delinquit precator, factúmque pro infecto cenſendum erit.

Sextum effatum: Si quis ad preces 6. importunas agglutinet cōpoſita mendacia, & conſutos dolos (vt vocibus vtar Plautinis) & hoc improbi artificij genere ad contrahendum ſit auctor alteri, contractum ſequi & creari nullum, iuris eſt minimè ambigui. Atque hæc placitum eſt pluribus verbis, argumentis, atque ſententiis de contractus libertate diſſerere; quoniam ea in contra-

ctus

ctus qualitatibus & proprietatibus maxima, & prope princeps iudicanda eſt: cuius eſt natura atque inſtitutio difficultatibus obſepta quamplurimis. Ad quartam igitur, quam contrariam diximus eſſe pactionem, aggrediamur. Ac ſi viri doctrina & ingeniis abundantes in his rerum generibus ſeu explicandis, ſeu tractandis maius quiddam animo complexi fuerint, quàm quantum ingenij mei acies intueri potuit, iuſtam veniam dabunt homini in hac ratione præcipiendi optanti quærentique ducem, quo neceſſe fuit carere penitùs: attamen, quod amplexi ſumus & ſuſcepimus, perſequamur.

Capvt XIV.

De contraria pactione, quæ eſt quarta contractus proprietas.

1. NOn diu in huius proprietatis tractatione commorabor. Tria enim indicando potius, quàm diſſerendo percurram. Primùm quid ſit pactio oſtendam. Deinde cur quibúſve rebus contraria ſit, docebo. Poſtremò nonnulla quæ in hac præceptione dubia & ambigua eſſe poſſent, ſemouebo. Pactionis in iure ciuili hæc eſt definitio: *Pactio eſt duorum pluriúmve in idem placitũ, & conſenſus, l. 1. ff. de pactis.* nã & inter duos homines, & inter duas ciuitates, & inter duos populos, intérque duo regna pactio fieri ſolet. In iure Pontificio hæc reperitur deſcriptio, *in cap. pactum, de verborum ſignificat. Pactum dicitur inter partes ex pace conueniens ſcriptura, legibus ac moribus comprobata.* In deſcriptione ſcriptura poſita eſt, non ideo, quòd non ſine illa pactio confici poſſit; ſed quia ſcriptio ferè adhiberi ſolet, præſertim ad fidem faciendam. Additum eſt, *ex pace*: quoniam pax & concordia pactiones conflare conſueuit; diſcordia verò atque inimicitiæ illarum fœdera diſſipare. Poſtrema verba definitionis declarant nullius roboris pactionem futuram, ſi ea iuſtis legibus, ſeu moribus fuerit aduerſata: id quod quam mox intelligetur.

2. Secundo igitur quæritur loco. Cùm pluribus vnum poſſit eſſe contrarium, vt *in libello* dicitur *ſex principiorum, cap. de poſitione* (nam & virtus duobus extremis eſt contraria. quod ſi Plato *in Protagora*, & Ariſt. *in 1. de cælo, text. 10. & in 10. Metaph. text. 19.* vnũ vni affirmant eſſe contrarium, de phyſica locuti ſunt, & de ea immediata) & hæc pactio cùm contraria poſſit eſſe legibus, conſuetudinibus, edictis, morum honeſtati, publicæ vtilitati, contractuum proprietatibus, prioribus pactis, priuato commodo, inquiri meritò poteſt, an ad iſthæc omnia, an ad quædam tantùm relata dicatur eſſe contraria. Reſpondeo appellari contrariam ad res poſtremas relatam. Pactionem enim cum legibus, cum conſtitutionibus Principum, cum probis moribus, cum vtilitate publica pugnare non poſſe non ſolùm ex definitione è iure Pontificum deprompta planum eſt, verumetiam ex iis quas continuò ſubiiciam ciuilibus legibus. *Lex, pacta, C. de pactis*, ſciſcit his verbis: *Pacta, quæ contra leges conſtitutiones&que, vel contra bonos mores ſunt, nullam vim habere indubitati iuris eſt.* & *in l. ſi vnus, §. pacta, ff. de pactis*: *Pacta, quæ turpem cauſſam continent, non ſunt ſeruanda.* & *in l. contrà, ff. eod. Contra iuris ciuilis regulas pacta, conuenta rata non habentur.* & *in l. iuris gentium, §. ſi paciſcar, ff. eod. Pacta à iure remota ſeruare non oportet.* & *in eod. §. Stipulatio interpoſita de iis, pro quibus paciſci non li-*

 cet,

cet, ſeruanda non eſt, ſed omnino reſcindenda. & *in ead. l.* & § *Quæ non ad publicam læſionem, ſed rem familiarem reſpiciunt, paciſci licet.* & *l. legitima, ff. eod. Legitima conuentio eſt, quæ iure aliquo confirmatur.* & *in l. ius publicum, ff. eod. Ius publicum priuatorum pactis mutari non poteſt.* Gloſſa interpretatur, *quod publicum eſt auctoritate, & vtilitate*: nam ſi publicum eſſet vtilitate, mutari poteſt. & *in l. neque pignus, ff. de reg. iuris, quæ eſt 46. Priuatorum conuentio iuri publico non derogat.* ait Gloſſa, *quod eſt publicum auctoritate, & vtilitate.* ſi enim vtilitate priuatum ſit pactum, ius eiuſmodi valet. Maneat igitur pactionem in contrahendis rebus, negociiſque gerendis interponi non licere quæ vel legibus, vel moribus, vel publicæ vtilitati repugnent.

3. Atenim quiſpiam ſcire aueat, num fieri pactio poſſit contra proprietates cõtractus. Tollitur difficultas adhibita diſtinctione. Duplex eſt proprietatum genus quæ cum contractu cohærent: vnum earum, quæ cũ contractu intima vi ſunt atque conſenſione conſtrictæ; alterum earum, quæ poſſunt ab eodem auelli, quę naturales proprietates à Doctoribus nuncupantur. Primæ nulla iuſta pactione poſſunt abiungi, ſecundæ poſſunt. Exempli cauſſa, non poſſent inter ſe contrahentes paciſci, vt in contractu emptionis, aut merx, aut pretium non adeſſet; hæc enim ambo aut ad eius ſubſtantiam, aut ad proprietatem, quæ contractui eſt intima emptionis, pertinent: at venditorem teneri de euictione, proprietas eſt naturalis, & ſine qua venditio & emptio conſiſtere poteſt, hanc remouere, & contrario pacto detrahere contrahentibus licet. Dicimus ergo contrariis pactis à contrahentibus tolli poſſe proprietates contractus naturales, id eſt, quas comites cõtractibus ius adiungit: ſed tales comites, quæ contractum deſerere poſſint, ſi ita ſit contrahentibus placitum.

Poſſunt etiam tolli pacta priora contrahentium, nec non obligationes ab iis contractæ. & huc; quæ ſequuntur, tum eccleſiaſticę, tum ciuiles leges ſpectant. Contractus ex conuentione legem accipere dignoſcuntur: quæ eſt regula iuris *in 6. 85.* ſumpta ex regula iuris ciuilis, *in lege, contractus, ff. eod. tit. Prima* verò *Decretalis, de pactis*, his verbis iubet: *Inita pacta ſuam obtineant firmitatem.* & *ſecunda Decretalis* Gregorij: *Studioſè agendum eſt, vt ea, quæ promittuntur, opere adimpleantur. in l.* autem *in conſcribendo, C. de pactis*, ſic ſancit Imperator: *Sancimus nemini licere aduerſus pacta ſua venire, & contrahentes decipere: ex ipſo prætoris edicto pacta, conuenta, quæ neque contra leges, neque dolo malo inita ſunt, omnino obſeruanda ſunt. Cùm regula ſit iuris antiqui, omnes licentiam habere iis, quæ pro ſe introducta ſunt, renunciare.* & *ff. de pactis l. 1. Quid enim ita congruum fidei humanæ, quàm ea, quæ placuerunt, eos ſeruare?* & *l. iuris gentium, §. Prætor, ff. eod. Pacta ſeruanda*, & *C. de pactis, l. pacta nouiſſima: Pacta nouiſſima ſeruari oportere tam iuris, quàm ipſius rei æquitas poſtulat.* & *ff. eod. tit. l. ſi vnus, §. pactus ne peteret. Prius pactum per poſterius eliditur*: & *ff. de reg. iuris, l. nihil tam naturale: Nihil tam naturale eſt, quàm eodem genere quodque diſſoluere, quo colligatum eſt; ideoque verborum obligatio verbis tollitur, nudi conſenſus obligatio contrario conſenſu diſſoluitur.* 4.

5. Sed animaduertendum eſt, pacta, quibus roboratur contractus, in eius ingreſſu collocari debere. ſic enim *in l. iuriſgentium, §. vt pacta, ff. de pactis. Ea pacta inſunt, quæ legem contractui dant; id eſt,*

id eſt, quæ in ingreſſu contractus facta ſunt. & C. eod. tit. l. in bonæ fidei: Actio ex pacto comp̄etit, ſi incontinenti fiat. Eſt illud etiam attendendum, iuratam pactionem, quæ anteceſſit, ſiue proprietatem naturalem contractus iureiurãdo confirmati cõtraria nõ perimi. ex Decretali Quamuis, de pactis, illud quoque lex admonet, nulla pactione effici poſſe, vt ne dolus præſtetur. l. ſi vnus, §. illud, ff. eod. & in lege poſtrema poſtremæ, ff. eod. tit. Nemo paciſcendo id efficere poteſt, vt ne vicino inuito prædiũ alienet. quæ lex ad res alias proprias porrigitur. Pactum item futuræ ſucceſſionis etiam pro donatione cauſſa mortis improbatur à lege, licèt in priuatis, C. de pactis. nec pactum valet de ſuccedendo in Eccleſia poſt mortem Prælati, ex Decretali, Accepimus, de pactis.

6. Quocirca peruolgatum illud, quod factum eſt iam tritum ſermone prouerbium, Legum nexum rumpunt pacta: & quod eſt in 2. Rhetoric. ad Herennium, vbi de abſoluta iudiciali conſtitutione loquitur. ſunt item pacta, quæ ſine legibus obſeruantur ex conuentu, quæ iuri præſtare dicuntur: quod M. Tullius confirmat in poſteriore de Inuentione, cùm ad hunc modum ſcribit: Pactum eſt, quod inter aliquos conuenit; quod iam ita iuſtum putatur, vt iure præſtare dicatur. hæc, inquam, dicta atque ſententiæ non de iis legibus explicandæ, quæ aut ipſis pactionibus contrahentium reſiſtunt, aut morum honeſtatem, ſeu communem ſalutem atque vtilitatem tuentur: ſed de iis legibus interpretãdæ ſunt, quæ vel priuato conſulunt commodo, vel quę naturales quaſdã cuique contractui proprietates annectit, quarum amouendarum poteſtatem contrahentibus faciunt. nam, quòd eſt in Bartoli ſcholio, quod præponitur legi, in emptionibus, ff. de pactis, naturalia tranſeunt ſine pactis: ſed poſſunt contrarium paciſci contrahentes, veriſſimum eſt, & multarum tum ciuilium tum Eccleſiæ legibus comprobatum: quum in vnaquaque contractus ſpecie, quid agi cuſtodirive poſſit, contrahentium arbitrio poſſit, planis verbis edocent.

Ergo ad tertium membrum pergamus, & dubitationes nonnullas, quæ de contractus proprietatibus traditæ doctrinæ poſſent officere, tollamus è medio. 7.

Prima dubitatio: Contraria pactio, ſi nuda ſit, poteritne efficere id, quod illam poſſe adhuc demonſtrauimus? iure canonum poterit, iure ciuili non poſſet. Quid autem ſit nuda pactio, & veſtita pactio, quótve modis veſtiatur, in diſputatione de contractus obligatione à nobis dicetur.

Secunda dubitatio: Obligatio vna eſt è proprietatibus cõtractus maximis, & valde intimis. At obligatio tolli poteſt pactione contraria: falſum eſt igitur eiuſmodi proprietatibus illam nocere non poſſe. Mediam ſyllogiſmi propoſitionem leges multæ confirmant; quæ docent pactum de non petenda re ſua, cuius eſt quis legitimus adminiſtrator, ac dominus, valere. Atqui obligatio rei ſuæ dandæ alteri, quæ ex contractu ei debetur, eſt neceſſaria omnino, nec poteſt à contractu ſeparari. Quæ igitur ratio expediendæ difficultatis? Hæc videlicet. Longè diſſimilis ratio eſt primi contractus, cùm oritur, & fit: & ſecundi poſt ortum primi. 8.
Primo contractui, quando oritur, & fit, nihil contra eius, vel ſubſtantiam, vel ab eo non ſeparabiles proprietates poteſt apponi: ſequeretur enim ſimul oriri contractum, & obligationem, & interire, & dum colligatur, diſſolui, quæ ſunt ἀνύπαρκτα. Poſt ortum autem & abſolutum contractum poſſunt iure ſuo

ſuo ſecundum contractum inire ij, qui à primo contraxerunt, totamque primi ſubſtantiam atque obligationem extinguere. Exemplis nonnullis inſignia hæc faciamus. Mutuam tibi trado pecuniam: eam cogeris reddere. verùm ſi dicerem: Mutuam tibi trado pecuniam, hac lege ne reſtituas, nihil ageretur ex mutuo: ſed illud in contractum donationis migraret. verùm, ſi poſt mutuam ſumptam pecuniam, is qui dedit condonare vellet, primum contractum qui fuit mutui, nouo contractu ac contrario pacto ritè tolleret. Vendis mihi domum mille aureis nummis, ij tibi debentur pro pretio. At quoniam mihi nummaria arcula eſt exinanita, à te peto vt pro mille nummis tantumdem ſeu tritici, ſeu olei, ſeu vini accipere velis: quod vbi tibi placuit, à primo contractu recedimus; neque amplius tibi ex empto, ſed ex permutato debeo, eâque ratione obligatio præterita obligatione noua commutatur: ſed numquam id efficitur, vt ſine obligatione contractus cohærere poſſit.

9. Tertia dubitatio: Complures contractus in ſingulos dies ſine contraria pactione celebrantur; ergo contraria pactio, cùm eſt ex iis proprietatibus, quæ in cunctis contractibus ineſſe debent. Reſpondeo, pactionis nomen tum ad actum, tum ad ius poteſtatémque paciſcendi poſſe transferri: in actu primo, & in actu ſecundo dicerent noſtrates Philoſophi: Poſteriore modo proprietas ſtatuitur contraria pactio.

Capvt XV.

De bona fide quæ quinta eſt contractus proprietas.

1. Poſt diuturnam ac laborioſam complurium librorū auctorúmque lectionem, duo quædam magis præcipua mihi viſa ſunt de bona fide quærenda. Alterum, quid ea ſit: alterum quænam ſint eius priuilegia potiora. Primum de noſtri exigui ingenij nartheciis promemus. Secundum ex aliorum locupletibus arcis proferemus. Sed principio illud ignorandum non eſt, cùm dupliciter bona fides vſurpetur ab iis, qui de contrahendi officiis diſputant; vno modo vt eſt virtus, dolo, fraudi, atque calliditati contraria; altero modo pro æquitate, ſeu recto arbitrio iudicis, quo contractus moderatur eos, qui bonæ fidei dicuntur; ſúntque humanæ vitæ magis neceſſarij, quàm ij qui ſtricti iuris nuncupantur, in quibus iudici parum libertatis relinquitur. Priore modo à nobis ſumi, & hoc modo intellectam in quouis contractu reperiri debere. *Bonam fidem in contractibus conſiderari æquum eſt*, inquit lex, *bonam fidem, C. de actionib. & obligationibus*. vbi Gloſſa: *In omni contractu bona fides exigitur*. Cuius nobis hæ tole- 2.
rabiles occurrerunt definitiones, tam legibus prophanis, quàm ſacris, Doctorum etiam commentationibus, & ſcriptis, nec non Latini ſermonis incorruptis auctoribus ſatis congruentes. ergo ad bonam fidem definiendam aggrediamur. Bona fides eſt rectum de rebus agendis iudicium, cum proba voluntate coniunctum. Fieri enim poteſt, vt quis in rerum agendarum iudicio minimè erret; qui tamen alicuius ſui commodi cupiditate cæcatus non ex recto iudicio agat, certè huic homini bona fides abeſt omnino. Rectum in bona fide exigitur iudicium: quia ſi in illud vitioſus error irrepat, bona fides non erit. Proba item requiritur voluntas; quia bona fides aut virtus eſt, aut non ſine virtute: at virtus in voluntate reſidet. Vel etiam ad hunc modum definiri

finiri poſſet: eſt recta rerum gerendarum ratio neminem fallens. vel ſic: eſt virtus duplici cordi inimica. vel ſic: eſt virtus ſimulationi ac fraudi contraria: vel quod ius veritáſque flagitat, animo velle & re præſtare. vel in contrahendis gerendíſque rebus veritas. vel animus à ſimulandi artificio auerſus.

3. Opponat quiſpiam tantam definitionum varietatem ſuſpectam poſſe videri: quòd cùm rei cuiuſque natura ſit vna, vnam quoque definitionem eſſe oportet. Reſpondeo has deſcriptiones magis, quàm definitiones cenſendas eſſe. Rei autem deſcriptiones eſſe poſſe multiplices dialecticis præceptis imbutus ignorat nemo. Præterea, quãuis diuerſitate vocabulorum multæ videantur eſſe definitiones, re putandæ ſunt vnæ; cùm vnam fidei bonæ naturam declarent vniuerſæ. Fateor denique hasce definitiones non à perfecto magiſtro, ſed à mediocri ingenio emanaſſe. Alij ab ingenio & doctrina feliciores, meliores excogitabunt. Et quoniam contrariorum contrariæ ſunt definitiones, & proprietates, ex allatis definitionibus bonæ fidei, quid mala fides ſit, & quænam eius natura, promptum cuique erit cognoſcere.

4. Nec illud neſcire fas eſt, cùm fides bona duo habeat, quæ ab ea nec re poſſunt, nec cogitatione ſecerni: vt fides ſit, id eſt, certa perſuaſio, firmúſque aſſenſus: deinde ſit bonitate prædita, nimirum, conſectarium eſt neceſſarium, vt cum dubitatione, quæ contrariarum partium cohibet aſſenſionem, ſeu cum prauitate animi, vitioſáque iuris inſcitia conſiſtere nequeat. Quare Couarruuias *in relect. regula, Poſſeſſor, par. 2. §. 7.* diſputans contra Dynum, *regulam iuris canonici, Poſſeſſor*, explanantem, & docentem inter bonam fidem & malam nihil medij interiectum eſſe, minùs rectè meo quidem animo ſenſit, cùm inter bonam fidẽ & prauam, mediam pugnat eſſe dubitationem; & præſcriptionem bona fide inchoatam dubitationis aduentu negat interrumpi: quod à nobis, *libro moral. reſp. 7. quæſt. poſtrema*, eſt grauibus teſtibus & rationibus confutatum.

Tunc etiam vult Couarruuias inter 5.
probam & flagitioſam fidem medium dari, cùm quis errat in eo iure, quod nec aſſiſtit, nec reſiſtit actui, laudátque Bartolum *in l. ſed ſi lege, §. ſcire, ff. de petitione hereditatis*: atque eiuſmodi errorem iuris impedimento præſcriptioni eſſe ait ſi titulum ea requirat; ſed non eſſe impedimento ſi titulum non exigat. indicátque communem hanc eſſe Doctorum opinionem. Verùm ipſe ſatis diſpicere non poſſum quemadmodum eius legis ignorantia contractui poſſit obeſſe, aut contrahentium poſſidentiúmque fidei nocere, quæ eorum politicis functionibus, nec fauorem, nec odium adfert: vt veriſimile ſit, quæ hoc de genere enuntiat Couarruuias, locum habere poſſe in foro contentioſo, in foro autem conſcientiæ non item.

Nunc igitur bonæ fidei priuilegia 6.
diſquiramus, in quorum explicatione cùm alij, tum hi verſati ſunt non indiligenter, D. Antoninus *in 2. part. tit. 1. cap. 12. §. 16. & 17.* Supplementum *in verbo Reſtitutio 1. quæſt. 4.* quæ incipit, *Vtrùm quis teneatur reſtituere.* & *Reſtitutio 4.* Angelus *verbo Reſtitutio 1. §. 1. & in verbo Fructus*, Syluester *verbo Fructus, & verbo Reſtitutio 3. quæſt. 7.* Tabiena *in verbo Fructus, & verbo Reſtitutio, quæſt. 11.* Roſella *verbo Reſtitutio 7. §. 18.* vbi citat S. Bernardinum, *& §. 19.* Gabriel *in 4. diſt. 15. quæſt. 3. art. 3.* Caietanus *in 2. 2. quæſt. 62. art. 6. & in ſumma, verbo Reſtitutio, cap. 1. §. Secun-*

da verò radix. Sot. *in 4. de iuſtit. & iur. quæſt. 7. artic. 2.* Ioannes Medina *C. de rebus reſtituendis, quæſt. 10.* Nauarrus *cap. 17. num. 7.* Petrus Nauarrus Toletanus *lib. 3. de reſtitutione, cap. 4. parte 3.* Armilla *verbo Fructus, & verbo Reſtitutio, num. 14. & 15.* Couarruuias *in Commentario regulæ, Peccatum, part 3. in exordio. & in relectione regulæ, Poſſeſſor, part. 2. §. 7. & 1. libro variarum reſolutionum, cap. 3. num. 6.* Iam nos bona fides admonet, vt eius nonnulla potiora priuilegia colligamus.

7. Primum priuilegium: Sicut mala fides cum fraude & dolo nemini patrocinatur; ita bona fides ſemper prodeſt innocenti.

Secundum priuilegium: Quemadmodum fraus vniuerſam contrahendi rationem corrumpit, omnémque amicitiam, conuictum humanum, & ſocietatem euertit; ſic bona fides tuetur, atque ſuſtentat.

Tertium priuilegium: Bona fides certo ac definito tempore in rei alienæ, quam ſuam credit, poſſeſſione perſeuerans tum ciuilis, tum Pontificij iuris auctoritate ſuam facit, præſertim ſi in ea recuperanda negligentia domini interceſſit.

Quartum priuilegium: Si rem alienam dono allecutus es, & eamdem alteri donaſti, ſi poſtea alienam extitiſſe intellexiſti, vero domino nihil præſtare debes. neminem vidi hac de re ſecus ſentire.

Quintum priuilegium: Qui bona fide rem furto ſubreptam mercatus eſt; quia pretio non eſt factus locupletior, nihil domino, poſtquam reſciuerit rem furtiuam eſſe, præſtabit; niſi ſi fortè res furtiua penes bonæ fidei emptorem maneret: &, ſi ipſe in bona fide perſiſtens alteri rem venderet maiore pretio, pretij auctionem præſtabit domino; ſiquidem acceſſione illa rem auxit ſuam, nec quemquam qui huic quinto aduerſaretur priuilegio, reperi.

Sextum priuilegium: Si bonæ fidei poſſeſſor rem alienam conſumpſit, neque ea re vllo modo factus eſt ditior, rei inuento domino nihil præſtabit: nec contra hanc veritatem cordatus auctor quiſquam dicit. 8.

Septimum priuilegium: Si res bona fide poſſeſſa perit, domino perit; nec quidquam poſſeſſor reponet domino. Priuilegium hoc ſine adiunctione exceptionéve admitti ſolet. Verùm Roſella *verb. Reſtitutio 7. §. 19.* & Nauar. *in ſumma cap. 17. num. 7.* & Sot. *in 4. de iuſt. & iur. quæſt. 7. artic. 2.* valere volunt ei poſſeſſori priuilegium hoc, cuius culpa res non interiit: quamquam Sotus grauem in poſſeſſore culpam requirit. Verùm cùm nec in rei conſumptione, nec in alienatione culpam requirant, neſcio cur in eiuſdem interitu culpam in bonæ fidei poſſeſſore excogitarint. Præterea bonæ fidei poſſeſſor tamquam ſuam rem amiſſam poſſidebat: at titulus pro ſuo non imponit neceſſitatem ita cuſtodiendæ rei, vt ſi amittatur, ſibi reſtituere debeat, vel alteri. Poſtremò duplex à Theologis reſtitutionis radix dicitur, altera iniuſtæ acceptionis, ad quam iniuſta reuocatur retentio; altera rei acceptæ: at hic de quo loquimur, nec penes ſe rem habet, nec iniuſtè accepit, aut detinuit; liberandus igitur erit amiſſæ rei reſtituendæ neceſſitate.

Octauum priuilegium: Cùm rem alienam putans tuam poſſideres, in eam conſeruandam, atque vt melior fieret, varias impenſas feciſti; quantum impendiſti, id omne à domino, cùm eius poſtliminio res redibit, iure optimo repetes. nemo docet ſecus. 9.

Nonum priuilegium: Conuiuium latronum iniſti, quòd te lateret latronum

num illam eſſe accubationem epularem; cœnaſti laute, & oppiparè; ſi domeſticæ tuæ menſę nihil ea comeſſatio & compotatio compendij attulit, nihil rerum furtiuarum domino dominiſve præſtabis. haud quiſquam huic reſiſtit priuilegio.

Decimum priuilegium: Qui rem furtiuam eo conſilio de fure emit, & quidem vili pretio, vt legitimo domino reſtituat; quam is aut vix, aut ne vix quidem recuperaturus erat, pretium redemptæ rei iure petit à domino, tametſi à iudice huius emptoris reiicietur petitio, animi illius ignaro: niſi fortè palàm conteſtatus eſſet domini rei cauſſà ad eius emptionem deſcendere. hoc priuilegium qui confirmarent legi multos, qui infirmaret vidi neminem.

10. Vndecimum priuilegium: Qui bona fide à fure rem emit alterius, &, poſtquam emit, furto oblatam eſſe cognoſcit, ſi ptetium redhibere nō poteſt, niſi furi rem emptam reſtituit, furi poteſt, legitimo neglecto domino, reſtituere. huius priuilegij princeps eſt Alexand. Halenſis *quæſt. 86. membr. 5. in 4. parte.* D. Antoninus *in 2. par. ſumma tit. 1. cap. 12. §. 10.* Gabriel *in 4. diſt. 15. quæſt. 3. artic. 3. dub. 5. prop. 1.* Angelus *verbo Reſtitutio 1. num. 1. quæſt.* cuius ſunt prima verba, *Vtrùm ſcienter emens.* Syluester *verbo Reſtitutio 3. quæſt. 7.* Petrus Nauarra *lib. 4. de reſtit. cap. 4. à num. 191. ad 203.* Martinus Nauarrus *in ſumma cap. 17. num. 9.* vbi laudato Alexandro Halenſi, ſignificat communem illius eſſe opinionem, & confutat egregiè aduerſariæ ſententiæ argumenta. Nam & quilibet ſibi potius, quàm alteri conſulere debet, præſertim ſi proba fide ſit homo. nec peccati ſocietatem vllam cum fure coit, qui ad eum rem reſtituendam refert: immo verò facultatem ei præbet reſtituendi, ſi ſubreptæ rei poſſeſſor rurſus euadat. Huc adde quòd obligatio reſtituendi contracta ex maleficio primo, per ſe & directè ad auctorem pertinet maleficij, à cuius contagione eſt fidei bonæ poſſeſſor ſeuocatus. nec parum ſententiam hanc adiuuant verba illa Alexandri III. Brixienſi Epiſcopo ſcribentis, *Prædo eſt ſecundùm rigorem iuris reſtituendus. cap. in litteris, de reſtitutione ſpoliatorum.*

Adde ex D. Thoma *in 2. 2. quæſt. 66.* 11.
art. 3. ad 3. quod per rapinam ablatum eſt, eſſe rapientis, non ſimpliciter inquit D. Thomas, ſed quantū ad detentionem. Quem locum D. Thomæ hoc commentario illuſtrat Caietanus: *Ad primum dubium dicitur, quòd rem raptam eſſe rapientis quantum ad detentionem dupliciter verificatur. Primò quantū ad hoc, quod nō poteſt priuata auctoritate ab eo auferri inuito. Dominus namque rei non poteſt ſibi ipſi ius dicere: reliqui autem priuati nullum ius habent ab eo tollendi rem illam. Secundò quantum ad hoc, quòd ipſe tenetur tenere eam non ſibi, ſed domino reſtituendam. & propterea ſi dominus rei occultè accipiat illam, iniuriam facit illi, qui rapuit, pro quanto raptor damnum dum & rem perdit, & pretium tenetur domino, neſciens rem deueniſſe ad dominum.* in commentario deſideratur verbum *reſtituere.* Sed tamen hoc priuilegium non infirmis præſidiis ſeptum haud parui pretij auctores conuellere conati ſunt, Caietanus *in 2. 2. quæſt. 62. art. 6.* Sotus *4. de iuſt. & iur. quæſt. 7. artic. 2.* Ioannes Medina *Cod. de reb. reſtit. quæſt.* 10. Couar. *in relect. reg. Peccatum, par. 3. num. 3. concl. 2. & 1. lib. variarum reſolutionum, cap. 3. num. 6.* Mercatus *in tractatu de reſtitut. cap.* 14 cuius ſententiæ propugnacula, quæ firmiora videri poterant, à nobis deiecta ſunt ex iis quæ diximus.

Duodecimum priuilegium: Agnito

domino rei fide bona poſſeſſæ, ei non eſt obnoxius; nec ratione fructuum, quos dominus percipere potuiſſet, qui non ſunt à poſſeſſore percepti; nec nomine damni emergentis, lucríve ceſſantis. A nullo priuilegium hoc iure labefactari poteſt.

12. Tertiumdecimum priuilegium: Cùm tripartita ſit ratio fructuum, quia partim ſunt naturales, vt poma, ficus, ceraſa, quibus perinde vtimur, vt nobis à natura tribuuntur: partim naturales, ſed ad quos item humana accedit induſtria, vt lana, lac, vinum, oleum: partim humana induſtria comparati, vt penſio domus: vt qui ex negociatione colliguntur; qui etiam ciuiles appellantur. omnia hæc genera, ſiue cum titulo, ſiue abſque titulo à bonæ fidei poſſeſſore conſumpta ſint, niſi ob idipſum rem ſuam familiarem amplificauerit, vero domino non reſtituet; eos tamen, qui ſuperſunt, nec conſumpti ſunt, reſtituet. Tam Theologi, qui de virtutibus & vitiis ſummas ediderunt, quàm qui aliam differendi rationem ſecuti ſunt, communibus ſuffragiis priuilegium hoc confirmant. Videto Syl-ueſtrum, Angelum, Tabienſem, Armillam *in verb. Fructus*, Roſellam *verb. Reſtitutio 7. num.* 19. Gabrielem *in 4. diſt.* 15. *quæſt.* 3. *art.* 3. *dub.* 4. *prop.* 2. Caietanum *in* 2. 2. *quæſt.* 62. *artic.* 6. Sotum *in* 4. *de iuſt. & iur. quæſt.* 7. *artic.* 2. cui ſententiæ mirificè ſuffragatur *lex, item veniunt*, §. *præter hæc*, *ff. de petitione hereditatis.* ea enim lex decernit bonę fidei poſſeſſores nihil pręſtare debere, niſi in quo facti sũt locupletiores.

13. Percelebrati huius priuilegij dignitati duos obſtrepere animaduerti, Ioannem Tabienſem, & Couarruuiam: nam hic diminuit, ille euertit. Couarruuias diminuit; quia *primo lib. variarũ reſolutionum, cap.* 3 *num.* 6. *concluſ.* 2. negat naturales fructus à poſſeſſore bonæ fidei ſuos fieri, ſi abſque titulo poſſideat: facere autem ſuos, ſi cum titulo poſſideat. Namque *in l. bonæ fidei, ff. de acquirendo rerum dominio*, his verbis decernitur: *Bonæ fidei emptor non dubiè percipiendo fructus etiam ex re aliena ſuos interim facit, non tantùm eos, qui diligentia & opera eius prouenient, ſed omnes; quia, quod ad fructus attinet, loco domini penè eſt.* Verùm hac cautione ſunt huius verba legis munienda, niſi perceptione & vſu fructuum emptor factus ſit locupletior. At hic ipſe Couarruuias, *in relect. reg. Peccator, part.* 3. *num.* 3. *concluſ.* 2. ad meliorem ſententiam animum appulit: cùm ſcripſit, qui furto rem ablatam bona fide quocumque titulo habuerit, teneri quidem ratione rei rem extantem domino reſtituere; ea verò bona fide conſumpta in id tantùm, in quo factus fuerit locupletior: additque hanc regulam frequentiſſimo Theologorum & Canoniſtarum conſenſu probatam eſſe; cùm dicit, *quocumque titulo*, ſanè titulum, *pro ſuo*, non excludit: qui titulus bonæ fidei, vt ita dicam, oſſibus hæret. Sed Ioannis 14.
Tabienſis, quam huic tertiodecimo priuilegio iniuriam facit, eſt minimè ferenda. namque *in verbo Reſtitutio, numer.* 11. ad hunc modum ſcribit: *Sed ſecundùm aliquos poſſeſſor bonæ fidei non tenetur de fructibus, quos percepit, quamdiu fuit bonæ fidei poſſeſſor, & ſunt conſumpti; ſed ſolùm de extantibus. Sed S. Thomas non facit iſtam diſtinctionem, neque in foro conſcientiæ videtur valere.* Diſcrimen verò inter poſſeſſorē bonæ fidei & malæ fidei in reſtituenda re aliena vult locum habere dumtaxat in fructibus percipiendis, non perceptis, vt malæ fidei poſſeſſor cogatur reſtituere non ſolùm perceptos, ſed etiam percipiendos: bonæ autem fidei poſſeſſor, tantùm perceptos. Oratio hæc, & Ioannis Tabien-

tis

ſis opinatio multis videtur eſſe nominibus caſtiganda. Primùm, quia inſolens & inauditũ dogma in gymnaſia Theologorum inducit. Deinde, quia D. Thomæ affingit, quod tantus Doctor ſcriptis nuſquam tradidit: neque enim *in 3. & 4. art. quæſt. 62. in 2. 2.* quidquam D. Thomas reliquit, quod vel tantillum priuilegium, de quo diſputatur, perſtringat. Tertiò, quia à cunctis ſui ſacri Ordinis doctiſſimis viris deſciuit. Quartò, quòd innumerabilium magiſtrorum ingenio & ſapientia præſtantium doctrinam abiudicauit. Quintò, quòd ad nouam & odioſam opinionẽ prodendam nullam rationem attulit, immo in hac controuerſia ſeipſum deſeruit: nam *in verbo Fructus,* communem ſententiam de bonæ fidei poſſeſſore amplectitur, atque defendit. Veriſſimè igitur tum legibus, tum communi Doctorum decreto conſtitutum eſt, à bonæ fidei poſſeſſore, vero domino, cùm ſeſe oſtenderit, aliud nihil præſtari oportere niſi fructus, qui extabunt, & eos etiam qui fuerint conſumpti, dummodo ſit iis factus locupletior.

15. Quantum etiam in fructus ſeu percipiendos, ſeu conſeruandos impenderit, id omne poſſeſſori bonæ fidei repoſcenti, à rei domino præſtari oportebit. nam, quemadmodum eſt *in lege, ſi à domino, vel à patre, §. fructus, de petitione hereditatis, fructus intelliguntur deductis impenſis, quæ quærendorum conſeruandorúmque eorum gratia fiunt, quod non ſolùm in bonæ fidei poſſeſſore ratio expoſtulat, verumetiam in prædonibus.* & *Cod. de fructibus & litium expenſis. l. 1. Hoc fructuum nomine continetur, quod iuſtis ſumptibus deductis ſupereſt.* Idem *in l. fructus hominis., ff. de operis ſeruorum.* & *in l. quod in fructus, ff. de vſuris*, eſt his verbis: *Quod in fructus redigendos impenſum eſt, non ambigitur ipſos fructus diminuere debere.* & *l. qui mutuam, §. poſtremo, ff. mandati: Sumptus bona fide neceſſarios factos, etſi negocio finem adhibere procurator non potuit, iudicio mandati reſtitui neceſſe eſt.* & *ff. de petitione hereditatis, l. plane,* his verbis ſtatuit: *vt bonæ fidei quidem poſſeſſor omnino impenſas deducat: licèt res non extet, in quam fecit.*

Quærat quiſpiam an poſſeſſor, qui bona fide alienum agrum conſeuit, & antequam fructus perciperet, cognouit fundum alienum, perceptione fructus ſuos faciat. Iuriſconſultus *in l. qui ſcit fundum,* reſpondet affirmando. ſed quia huic legi ſunt aliæ contrariæ multo æquiores, & verè, & iure conſcientiæ, ac theologicè lex defendi non poteſt, eſt explodenda omnino, quemadmodum illam quoque explodit Couarruuias *lib. 1. variarum reſolutionum, cap. 3. numer. 7.* neque enim cum rei alienæ ſcientia manet bonæ fidei poſſeſſio. 16.

Quartumdecimum priuilegium, quod his verbis explicatur à Didaco Couarruuia *lib. 1. variarum reſolut. cap. 3. num. 7. concl. 4. Quoties bonæ fidei poſſeſſor tenetur reſtituere fructus extantes, eos nihilominus ſibi acquirit per triennij vſucapionem, ſatiſque eſſe ad eam rem titulum, Pro ſuo.* Teſtiúmque multitudine more ſuo priuilegium confirmat Couarruuias. vide Summarum compoſitores *in verbo Fructus*, vt Syluest. Angel. Armilla referens ſe ad id, quod hac de re à Syluestro traditur *in verbo Fructus, § 2.* & alij *alibi*: qua de re agit Panormit. *in cap. grauis, de reſtitut. ſpoliatorum.* Reliqua ſunt duo priuilegia bonæ fidei, quorum etſi non ſum ipſe approbator, præterire non tamen libuit, quia non leuium auctorum habent approbationem, maximè verò id, quod ſequitur. 17.

Decimumquintum priuilegiũ: Qui à primo bona fide rem alterius poſſide- 18.

re cœpit,& poſtea dubitat,ſítne aliena, ſi ſedulò perquiſiuit dominum, nec occurrit, ſi emptori indicat rei conditionem, fieri poſſe vt ſit furtiua, poſſe illā vendere: dummodo dubium ſit, vt loquitur Medina, & Couarr. ſpeculatiuū, non practicū. Speculatiuum aiunt eſſe, cùm de rei qualitate & conditione dubitatur: practicum, cùm ambigitur, licitúmne ſit illam rem vendere. ſic ſtatuit Medina *C. de reb. reſt. quæſt. 10.* quem ſecutus eſt Couarruuias *tum in relect. regulæ Peccatum, part. 3. num. 5. tum alibi*, & ante illos ſcriptis eamdem opinionem tradiderunt Roſella *in verbo Reſtitutio, 7. num. 19.* & Syluester *verb. Reſtitutio, 3. quæſt. 7.* neglecta diſtinctione dubij ſpeculatiui, & practici. D. Antoninus *in 2. part. tit. 1. cap. 12. §. 17.* verba recitans Alexandri Halenſis priuilegium iſtud abiecisse videtur. ſcribit enim his verbis: *Sed quid ſi dubitat, vtrùm illud, quod habuit per donum, vel per emptionem, ſit de rapina, furto, & huiuſmodi? Ad hoc dicit Alexand. de Hales in 4. quòd regulare eſt, quod homo talem rem reſtituere obligatur, quando conſcientia dictat, quòd ſit res aliena, vel quando dubitatur eſſe aliena.* ſubiungítque D. Anton. *quādo ignoratur dominus, nec vſpiam reperitur, pauperibus largiendam eſſe; vel ſibi, ſi ſit pauper, confeſſarij ſacerdotis conſilio retinere poſſe: alioqui culpæ lethalis periculum ſibi creat.*

19. Quòd ſi poſt quamlibet præſcriptionem, aut vſucapionem probabilis dubitatio animum pulſet meum, ſítne res, quam poſſideo, mea, ius mihi adimit poſſidendi, ex ſententia Alexand. Halenſ. affirmantis *in 4. part. ſummæ, quæſt. 24. memb. 5. artic. 3. §. 4.* & Adriani *in quæſt. de reſtit. quæſtione, cuius eſt initium, Aggredior caſus ſpeciales, §. ſed cùm ſimplicis.* vbi oſtendit, hāc cunctis mentem eſſe Theologis: quāto magis id verum erit in eo poſſeſſore, qui non vſucepit, nec præſcripſit, cùm ad eius animum arrepit dubitatio, quam cum bona fide iungi non poſſe principio demonſtrauimus? Illius verò duplicis dubij diſtinctio à Ioanne Medina aliiſque nonnullis inuēta in hoc genere de quo controuertitur, parum nobis videtur commoda. Primùm, quia fides humana eſt firmus concluſionis aſſenſus, ſiue ſpeculationis, ſiue praxeos ſit concluſio: ergo fides bona cùm ſit fides humana ſimilem aſſenſum neceſſariò requirit; ergo dubitationis acceſſu firmitatē aſſenſionis interire neceſſe eſt: ergo fides bona eſſe deſinit. Deinde ex omniū Theologorum ſententia, qui probabiliter dubitat poſsítne quidpiam agi, an non agi, tutam ſequi opinionē ſeu partem contradictionis neceſſarij eſt & Chriſtiani officij. Sed qui ancipiti cogitatione diſtractus res, quam poſſidet meritò, dubitat, ſua ne ſit, an aliena, dubitet etiam retinere ne poſſit, eſt omnino neceſſe; ergo nec ipſe retinere poteſt, nec alteri, qui non verus eſt dominus, poſſidendam vendendámve tradere, multóque minùs ſeu venditione, ſeu permutatione, ſeu alio contractu alienare. Denique ad extremum, cùm humana voluntas nō poſſit ſibi eſſe lex & norma rectè eligēdi, & agendi, rectum conſultatricis intelligentiæ iudicium ſequatur oportet: at conſultatrix intelligentia animaduertens rem eſſe furtiuam, aut verò dubitās num ſit talis, voluntati enuntiat eſſe ab ea abſtinendū, neque contrectari eam debere; ergo ab hoc iudicio voluntas diſcrepare non poteſt, neque debet, ſine certa animi peſte. Confirmatur, in rei alienæ poſſeſſione iuſtè inchoanda requirūt Doctores, vt credatur non eſſe aliena: ergo in continuanda fides & perſuaſio manere debet. quòd ſi non manet, nec iuſtè retinetur, nec iuſtè alienatur. neque in huius

huius loci tractatione videre poſſum, quemadmodum dubitatio mentis ſpeculantis non ſtatim pariat dubitationẽ, fidei bonitatem contaminantem, iuſtitiæque lumen extinguentem.

20. Ac licèt Roſella, & Syluester, locis, qui commonſtrati ſunt, luculentum teſtimonium ad eorum opinionem firmandam dicant eſſe *in canone, ſi virgo, 34. quæſt. 2.* ſumpto *ex lib. D. Auguſt. de fide & operibus.* vbi hæc leguntur verba: *In iure prædiorum tamdiu quiſque bonæ fidei poſſeſſor rectiſſimè dicitur, quamdiu ſe poſſidere ignorat alienum. At inquiunt qui dubitat ignorat: quare, &c.* quod tamen videndum erat, minùs vidiſſe videntur: quandoquidem D. Auguſtinus non de quolibet ignorante, ſeu de qualibet loquitur ignorantia, ſed de ignorãtia, quæ iuſta eſt, quæ vitio & culpa caret: qualis non eſt ignorantia, quæ appellatur aut craſſa, aut ſupina, aut affectata, aut etiã dubitationis; ceteroqui ſequeretur, qui probabiliter dubitat num ſua vxor ſit Maria, actum coniugij poſſe ab ea exigere, contra minimè dubia Eccleſiæ iura, omniúmque Doctorum conſenſione & ratione firmatam ſententiam. Alij ignorantiam, de qua in eo canone Aug. vocant puræ negationis, non prauæ diſpoſitionis, vt Adrianus: alij negatiuam, non poſitiuam, vt Medina, & Couarruuias. Nec ſecus canonem illum explanarunt Adrianus *in 4. quæſt. de reſtitut. quæſtione, quam his verbis eſt orſus, Vtrùm certioratus, col. 2. & 3. & quodlib. 2. verſic. ad ſecundam.* Sotus *in 4. de iuſtit. & iur. quæſt. 5. art. 4.* Ioannes Medina *C. de rebus reſtituendis, quæſt. 10. & 17.* Couarruuias *in relectione, poſſeſſor malæ fidei, par. 2. §. 7. num. 4.* Quocirca de iſto quintodecimo priuilegio bona fides non impensè laborat.

21. Sextumdecimum priuilegium: Bonæ fidei poſſeſſor, ſi res, quæ functionem recipiũt, ſeu vſu conſumuntur, & quarum vſus eſt earum conſumptio, ſiue amiſſio, vt oleum, vinum, frumentum, pecunia, has à fure rebus ſuis permiſtas vt nequeant internoſci, ab eo accipit vel dono, vel contractu oneroſo: aut etiam rebus ſuis poſſeſſor, qui non eſt fur, ita habet admiſtas, vt diſcerni non poſſint, reſtituendi onere eſt liberatus. Ratio & fundamentum, quo hæc nititur opinio, hoc vnum eſt, quòd res aliena, quæ functionẽ habet, cùm admiſcetur meæ, ita vt notæ diſtinctio euaneſcat, migrat in dominium meum. quam ſententiam fulcit *lex, ſi alieni nummi, ff. de ſolutionibus*, quæ eſt his verbis perſcripta: *Si alieni nummi inſcio, vel inuito domino ſoluti ſunt, manent eius, cuius fuerant: ſed, ſi miſti aliis ſint, ita, vt diſcerni non poſſint, eius fieri, qui accepit, in libris Gaij ſcriptum eſt.* Quidam recens Theologus incidit in erratum non leue hac lege deceptus, nititúrque in eaſdem ſalebras conjicere Angelũ, Syluestrum, Medinam, quorum nullus cum eo ſentit, non Angelus *in verbo Vſura 2. num. 18.* quia Angelus nummos commiſtos & conſumptos conditione exæquat: at conſumptos bonæ fidei poſſeſſor reſtituit, ſi iis fiat locupletior; ergo ſi cum conſumptio nõ liberat onere reſtituendi, nec commiſtio liberabit. Syluester *verbo Vſura, 6. quæſt. 1.* quæſtionem tractat eodem modo, quo Angelus, iiſdem rationibus & auctoritatibus vtens. Medina *de reſtitut. quæſt. 10.* hoc tantùm dicit, alienam pecuniam commiſtã commiſcentis fieri, & ab alio recipi poſſe, ſi, qui commiſcuit, eſt ſoluendo; nec fiat impotens, vt is loquitur ad reſtituendum.

Huius falſitas opinionis neceſſariis 22.
argumentis reuinci poteſt. Primum argumentum: Qui rem alienam habet nexu vincitur reſtituendi neceſſario:

ſed

ſed qui commiſcet alienam pecuniam, ſeu frumentum, alienam rem habet;ergo,&c. Secundum argumentum : Qui damno afficit alterum, ſarciendi damni nomine eſt ei obnoxius:ſed,qui rem alterius ſuæ admiſcet, damno afficit alterum ; ergo illi neceſſariò reſtituere debet. Tertium,ſi veſtem meam inter tua veſtimenta coniectam, quæ ſecerni poteſt, reſtituere debes,quanto magis cogeris centum cados olei, ſeu centum tritici medimnos, quos tuis rebus eiuſdem generis admiſcuiſti? Quartum argumentum : Fructus, qui extant è re aliena, debere à bonæ fidei poſſeſſore reſtitui dominio præcipiunt omnes: ſed fructus è re mea redacti ſiue ſint intra tuos acervos frumenti, ſiue intra tua dolia, ſiue intra tuas nummarias arcas, ſiue ſint ſepoſiti, verè extant è re mea collecti;ergo mihi debentur. Quintum argumentum: Tradendæ mihi mercis tibi ſolui pretium,cum tua pecunia miſcuiſti, & factus es dominus, ſed ita es factus,vt ſi mercē non dederis,pecuniā mihi meam neceſſariò repræſentare debeas. Mutuam à me pecuniam ſumpſiſti, eius factus es dominus, ſed neceſſaria lege aut eamdem,aut bonitate & æſtimatione parem reddendi. E re furtiua pretium redegiſti; ſi rem non potes, pretium reddes, licèt eius pretij,vt iura decernunt, ſis ipſe dominus. ergo nulla eſt hæc complexio. Mei nummi ſunt admiſti tuis : ergo mihi non reddes tantumdem.

23. *Legi* autem , *ſi alieni nummi*, ea tantùm eſt ſubiecta ſententia, vt ſi nummi mei non ſint tuis permiſti, eoſdem mihi ad numerum debeas : ſin admiſti ſunt,vt diſcerni non poſſint,eorum fias ipſe dominus, ſed cum onere tantumdem reſtituendi. nam in eo rerum genere , quæ conſumuntur vſu , non ſemper neceſſe eſt eaſdem indiuiduas reddere , ſed ſatis eſt ſi ſpecie reddantur æquales; ideo enim functionem habere dicuntur, quia vna alterius vice fungitur:& altera in alterius locum ſufficitur. ſcio Gloſſam ita interpretari *legem , ſi alieni nummi*, vt de pecunia tantùm decernat , non de rebus aliis, in quibus functio verſatur:illíque legi opponit aliam , *ſi frumentum, ff de rei vendicatione*, & *paragraphum , quid ſi frumentum , Inſtitution. de rerum diuiſione.* verùm noſtra reſponſione integra cuſtoditur ſententia legis:quamquam minùs probanda eſt Petri Nauarri ſententia ; qui *in lib. 3. de reſtitut. cap. 4. num.* 218. *& ſeqq.* contra maximè communem verámque ſententiam argumentatur eum,qui contractu ſiue gratuito, ſiue oneroſo à fure accipit rem miſtam, & quæ functionem recipit,& furi facultas non ſit relicta reſtituendi, quod accepit retinere poſſe: & contra ſe ſtare fatur non ſolùm Medinam *C.de reſtit. quæſt.* 10. & Couarruuiam *in relect. regul. Peccatum, part.* 3. *num.*2. verumetiam Gabrielem , *in* 4. *diſt.* 15. *quæſt.* 5. *dub.* 5. *prop.* 3. *coroll.* 1. & Paludanum *in* 4. *diſt. ead. quæſt.* 2. *artic.* 5.*verſu , de illo autem*, & D.Antoninum *in* 2. *part. tit.* 1. *cap.* 12. §. 17. Syluestrum *in verbo Reſtitutio* 3.*quæſt.*6. Quis enim ignorat quando furi non remanet , quo legi reſtituendi ſatisfacere queat,qui ab eo ſumit,id ſumere,quod rei debetur domino, & iniuſtæ accipere, & furis peccatum fouere. Accipe verba *legis , rogaſti me , §. poſtremo , ff. ſi certum petatur. Si fugitiuus ſeruus nummos tibi crediderit, an condicere tibi dominus poſſit, quæritur. Et quidem ſi ſeruus meus, cui conceſſa eſt peculij adminiſtratio, crediderit tibi,erit mutua:fugitiuus autem, vel alius ſeruus contra voluntatem domini, credendo non facit accipientis* ; ergo priuilegium hoc poſtremū à Petro Nauarra inuen

Digitized by Google

inuentum, & ab alio recente Theologo defenſum, bona fides tamquam ſuum nulla ratione agnoſcet. Vera igitur controuerſię diiudicatio eſt rem furtiuā rebus, quæ furis ſunt, permiſtā, ex eo genere, quæ functionē admittūt, cùm diſcerni nequeat, eamdem numero reſtitui non oportere: at eamdem ſpecie ab eo, qui mala fide permiſcuit, reſtituendā eſſe; ab eo verò, qui bona fide miſcuit, ſi nec confuſa extet, nec ea ſit factus locupletior, reſtitui nō eſſe neceſſe.

Caput XVI.

De ſoliditate, quæ ſexta eſt contractus proprietas.

1. IN hac ratione doctrinæ nec more Phyſicorum, nec Mathematicorum ſoliditatem intelligimus, nec perinde, vt à Latinæ linguæ elegantibus ſcriptoribus identidem vſurpatur. Phyſici ſolidum corpus appellant, quod plenum eſt, ac denſum, vimque reſiſtendi & renitendi habeat; qua ratione à Mathematico ſeiungūt, quod in trina dimenſione conſiſtit, longitudine, latitudine, profunditate: de quo diſcrimine D. Baſilius *tertia homilia in hexameron*. De ſolido Mathematico breuiter ſcribit Gellius *in primo libro noctium Atticarum, cap. 20. Figurarum*, inquit, *quæ* σχήματα *Geometræ appellant, genera ſunt duo; planum, & ſolidum: hæc ipſi vocant* ἐπίπεδα, καὶ στερεά. *planum eſt, quod in duas partes ſolùm lineas habet, qua latum eſt, & qua longum: qualia ſunt triquetra, & quadrata, quæ in area fiunt ſine altitudine. ſolidū eſt, quando non longitudines modò & latitudines planas numeri linearum efficiunt,*
2. *ſed etiam extollunt altitudines* Neque ſolidum hîc ſumimus, vt opponitur concauo: quo modo ſumpſit Theophraſtus *lib. 4. de hiſt. plantarum, cap. 12.* vbi duo calami genera diſtinguit, alterum marem, quod ſolidum eſt, nominat, alterum, quod concauum eſt, feminam. Notio item noſtræ ſoliditatis & ſolidi eius diſſimilis eſt, quam ſolidæ laudis ſcriptores Latini ſecuti ſunt, cùm dixerunt ſolidos annos, id eſt, continuos: vt Plautus, *Decē annos ſolidos errauit puer*, & ſolidum annum pro integro dixit Liuius. & M. Tull. in orat. pro Rabirio Poſthumo ſolidum pro integra ſumma poſuit. *At hoc etiam optat mulier, vt condemnetur à vobis: ita bona veneant, vt ſolidum ſuum cuique ſoluatur.* Hinc fluxerunt genera illa loquendi, ſatisfacere in ſolidum, reſtituere in ſolidum, id eſt, vſquequaque, integrè. Apud Ciceronem, alioſque veteres linguæ Latinæ magiſtros crebra eſt huius vocabuli vis ac poteſtas pro vero, non adumbrato, non inani, non falſo, non adulterino, ac fictitia dicunt ſolidam gloriam, ſolidam virtutem, ſolidam vtilitatem.

Quæ poſtrema ſignificatio appoſitè 3.
cadit in hanc noſtram diſputationem de ſoliditate contractus: ſoliditatem enim intelligimus, rem nō falſam, non fictam, non adumbratam, nō inani ſpecie tectam, atque improbo hominum artificio fabricatam. Quæ proprietas ad hunc modum poteſt definiri: Soliditas eſt res humanæ vitæ vtilis, quæ aut iam extet, aut ſuapte natura extare poſſit, cuius non ſit interdictum iure commercium. Singula definitionis verba breuiter euoluamus. Diximus ſoliditatem debere eſſe rem humanæ vitæ vtilem: quoniam, quæ aut corporis, aut animæ ſaluti obſunt, in contractum induci non poſſunt. addimus, quæ aut extet, aut natura ſua extare poſſit: quia non ſolùm de re præſenti, ſed etiam futura mortales contrahunt. Ita non ſolum frumentum demeſſum, & in hor-

reo conditum emimus, ſed etiam quod ſatum eſt, nec dum viret, nec vllo eſt geniculo aut ariſta munitũ: nec ſolum oleum, aut vinum incluſum dolio, verumetiam vuas nondum è vitibus collectas, & oleas necdum natas, nec ex arbore excuſſas: quadrupedum item partus tam editos in lucem, quàm edendos emimus, & de iactu retium cum piſcatoribus paciſcimur: & ſeruorum operas, quas expectamus, mercede ſoluta conducimus. Quæ verò finguntur ab hominibus, & per inane Stoicorũ volitant, hæc ab ciuili commercio & contrahendi ratione prorſus debent eſſe ſe-
4. gregata. Hinc ſalutares leges non paucæ, quæ falſitati contractus, & ficto cõtrahentium artificio, animóque vehementer obſiſtunt. *Nuda & imaginaria venditio nulla eſt*, inquit lex, *nuda, ff. de contrahenda emptione. & ff. de actionibus & obligationibus, l. contractus imaginarij,* his verbis ſancitur: *Contractus imaginarij etiam in emptionibus iuris vinculum non obtinent: cùm fides facti ſimulatur non intercedente veritate. & Cod. plus valere quod agitur, quàm quod ſimulatè concipitur,* hoc pacto ſtatuitur *lege prima: In contractibus rei veritas potius, quàm ſcriptura perſpici ſolet. & lege ſecunda: Acta ſimulata veritatis ſubſtantiam mutare non poſſunt.* Quare Iuriſconſultus Vlpianus *l. quod autem, §. ſi vxor, ff. de donationibus inter virum & vxorem*, recitato Imperatoris reſponſo: *Si vxor à marito ſuo prædia, quæ ob dotem pignori acceperat, emerit, eáque emptio donationis cauſſa facta dicatur, nullius eſſe momenti; pignoris tamen obligationem durare Imperator noſter cum patre ſuo reſcripſit. Imperatorij autem ſcripti exemplum eſt huiuſmodi: Si tibi maritus pignora propter dotem & pecuniã creditam data, non donationis cauſſa vendiderit, quod bona fide geſtum eſt, manebit ratũ: at ſi titulus donationis quæſitus oſtenditur, atque ideo venditionem irritam eſſe conſtabit iure publico, cauſſam pignorum integram obtinebit.* Poſtrema verba definitionis ſunt, *cuius non eſt interdictum iure commercium*: namque à ciuili commercio ſunt res ſacræ ſemotæ; & omnia in quibus ſimoniæ labes verſatur, & quæ flagitioſum vſum habent, & quæ noſtra non ſunt, ſed ſunt prorſus in iure alterius. Commercio autem emptionis quot & quænam ſint detracta genera, diſcere potes à Sylueſtro *in verbo Emptio, quæſt. 4.* & Angelo *eod. tit. num. 6.*

Huius proprietatis vtcumque ne- 5.
ceſſariæ vacuitas quemadmodum multos contractus verberet, & ad nihilum redigat, haud ab re erit nõnullis exemplis docere. Dono tibi mille, ſed quia eã donationem, ſi propinqui mei olfecerint, cùm inuidioſam, tum periculoſam non mihi magis, quàm tibi fore ſentio, ſimulo hanc omnem pecuniam me tibi credere, tecúmque contrahere ex mutuo. Atqui contractus mutui nullus eſt; quoniam nulla ſubeſt reddenda pecunia. Pecuariæ ſocietatis ſpecie aſſimulata trado tibi cẽtum nummos aureos: finguntur boues, qui nec emuntur, nec colono paſcendi vtendive traduntur. Interim pecuniæ dominus penſionem aureorum denam exigit annuam. Hic ſocietas nulla, ſed iniquiſſimi fœnoris fœda labes. Petrus eget pecunia, Paulum conuenit, quem pecuniam poſcit mutuam. Paulus ſpondet Petro pecuniam, quam petit, in officij fructiferi ſocietatem ſe collaturum, quam is in Romana & à Romana curia emit. reſtipulatur Petrus, non ſecus, quàm ſociali ea pecunia vſurum, & pro ea Paulo eam officij partem traditurum, quę datæ pecuniæ reſpondeat. Verùm in officio Petri nihil eſt reliqui, quod Paulo poſſit vendi: ſed tamẽ Paulus pecuniam ſuam cẽteſimis fœneratur. Contractus prorſus

ſus

ſus inanis & caſſus, fœnus autem Pauli ſpurciſſimum. Atque in hoc genere paſſim & impune peccatur. Alius ære alieno obſtrictus, vt illud diſſoluat nũmos à Pompilio petit: hic negat ſe daturum niſi in aliquo cenſu Pontificio, de quo poſtrema edita eſt à Pio V. conſtitutio, collocentur. adnumerantur à Pompilio nummi: cenſus tabulæ conficiuntur: fundus cenſui ſubiectus, qui nuſquam eſt, nominatur. Pompilius commentitio iure cenſus penſiones annuas ſeptenum & octonum aureorum percipit: cùm nihil tamen agatur aliud, niſi vt fœnus ſine vlla multa exerceat Pompilius. Atqui hi contractus omnes cùm verſentur in pecunia mutua, è qua nefarium eſt ſperare quæſtum, aliorum contractuum ſyllabis ac decoro nomine mutuum conueſtitur.

6. Talem quoque multorũ recentium collybiſtarum eſſe permutandi rationẽ dubitandum non eſt. Numerat enim trapezita Venetiis Paulo mille, reddendos Lugduni: vbi nihil habet in nummis Paulus, nec quidquam pecuniæ illic habet trapezita multoties, quemadmodum, qui in hoc permutandi genere excellunt, mihi Venetiis confirmarunt: ſed tamen mittũtur litteræ Lugdunum ad trapezitæ Veneti adminiſtros, quibus admonentur, vt recipiant nomen Pauli, & de pecunia trapezitæ, quæ nulla Lugduni numeratur, pro Paulo ſatisfaciant eidem trapezitę, eámque permutationem abſoluant, quam trapezita cum Paulo finxit ſe feciſſe Venetiis: vbi nouis aduentantibus nundinis, Venetiis cogitur Paulus pecuniam reddere trapezitæ cum fœnore, & eo quæſtu quem nundinæ parere ſolent Lugduni, ſiue Placentiæ. In quo commercio non verſatur niſi mutuum flagitioſiſsimũ, quod permutationis pallio amicitur: neque præter mutuam pecuniam datam Venetiis habet hic contractus niſi inanium ſchedarum vltro citróque recurrentium traiectionem cum nundinarum ſignificatione. Quem ipſi contractum multos abhinc annos perpetuo tractatu, grauibúſque & multis nõ mendacibus teſtibus, nec captioſis argumentis concidimus: nec non *in tertio noſtro reſponſorum moralium libro quæſt. 15.* confutauimus; eſſétque à Deo Opt. Max. magna prece contendendum, hãc mentem Chriſtianis iniiceret Principibus, vt tam diram luem, qua cùm priuatæ & publicæ opes exhauriũtur, tum animorum ſaluti certum comparatur exitium, ab orbe Chriſtiano ſalutaribus edictis ac legibus profligarent.

CAPVT XVII.

De iuſtitia, quæ ſeptima eſt contractus proprietas.

CAput hoc pondus & lumen continet doctrinæ de contractibus vniuerſæ: nemóque ambigit, ita cum cõtractu iuſtitiæ cohærere, vt, cui illa abeſt, nomen fortaſſe, ſed vim & naturam contractus retinere non poſſit. Quòd ſi quis nomen definitionémque contractus ſimiliter de iuſto & iniuſto dici crederet, is, mea quidem ſententia, à vera notione contractus oppidò deuius & auerſus eſſet. Cùm enim contractus, actio functióve ſit eius iuſtitiæ, quæ in rebus commutandis vertitur, functio contraria iuſtitiæ, quemadmodum ciuilis contractus nominandus ſit ipſe non video. Contractus forſitan nomen obtinebit propter contrahentium conſenſionem, ſiue ea iuſta ſit, ſiue iniuſta: at, ſi legitima non fuerit conſenſio, ſed legibus & iuſtitiæ planè aduerſa, contractum efficiet nullum. Quare diuiſio illa 1.

contractus, de qua Ariſtot. *in 5. Ethicor. cap. 7.* agit, in iuſtos & iniuſtos, voluntarios & inuitos, vt dialecticè dicam, nec vniuocam, nec analogicam, ſeu vnius ad vnum, ſed æquiuocam cenſeo.

2. Sed tamen qui ſcire auet, qua iuſtitia contractum iuſtum eſſe oporteat, duplex ei eſt cognoſcenda iuſtitia, de qua Ariſtot. *quinto ad Nicomachum libro, primis capitibus quattuor* præcipit. Duplex igitur ab Ariſtotele, atque adeò à Philoſophis, ac Theologis, qui de virtutibus diſſerunt, iuſtitia traditur, altera generalis, ſeu vniuerſa, altera quæ generalis iuſtitiæ pars eſt, eique tamquam ſpecies ſubiecta. Illa generalis præſcribit & imperat virtutum officia omnia: éſtque ipſa vniuerſa virtus; hæc verò, quæ ſpecies illius eſt, in iis rebus occupatur, in quibus locus eſt ſecundæ aduerſæque fortunæ. Multis porrò rebus vtraque iuſtitia intereſt: namque illa genus eſt virtutis, & totum quoddam; hæc verò ſpecies, ac pars. illa reperiri non poteſt, niſi ſit eo homine, qui ſit virtute moris perfectus: hæc, quia habet in re medium conſtitutum, quæ rerum eſt æqualitas, in eo poteſt ineſſe, qui illa careat generalis iuſtitiæ abſolutione. illa refertur ad totam Remp. cunctámque aliquam hominum ſocietatem: hæc ad hunc, vel illum.

3. Haſce verò ambas iuſtitias cùm vniuocas ait eſſe Ariſtoteles, iccirco ait: *quia nominis & rationis ſunt eiuſdem participes; quandoquidem ambæ referuntur ad alterum, in quo vis iuſtitiæ ſpectatur præcipuè: & iuſtitia appellãtur ambæ.* quamquam ſuis ac propriis definitionibus diſtant. Priorem enim illam iuſtitiã generalem, quæ legitima item legaliſque nuncupatur, ſic rectè definieris: Eſt habitus, quo vir probus illa omnia libenter eligit, & ſequitur, quæ lege iubentur, atque ad commune bonum referuntur. Iuſtitia verò, quæ prioris ſpecies eſt, definiri poſſet habitus in bonis externis conſiſtens, quo quis libenter alteri, quod ſuum eſt, impertit. Huius poſterioris iuſtitiæ eſt ratio bipartita: nam vna in bonorum communium diuiſione, altera in rerum commutatione poſita eſt. illa diſtributrix, hæc commutatrix, ſeu commerciorum & contractuũ emendatrix dicitur; corrigit enim inæqualitatem contrahendi, lucrum & damnum ad æqualitatem redigendo, ea ratione, quam Ariſtot. exequitur, & explicat *in quarto cap. quinti Ethic. ad Nicomachum. Forma, ſeu medium quod rerũ communium diſtributioni præeſt, in ſimilitudine, & rationum comparatione geometrica, quæ appellatur ſeiuncta, collocatum eſt, quod minus Latinè libet dicere proportionalitatem diſcretam, ſeu diſcontinuam.*

Quod vt planius ſit, tria noſſe oportet. Primum quid ratio ſit, ſeu proportio: deinde quid proportionalitas, ſeu comparatio, ſimilitudoque rationum, ac proportionum: poſtremò quænam ſit coniuncta & diſiuncta proportio. Et quoniam in re philoſophica & mathematica verſamur, in ea docenda nonnullis eorum vocibus haud grauatè vtemur. Proportio igitur eſt vnius rei ad alteram habitudo, ſeu reſpectus, in exceſſu præſertim, & defectu. Proportionalitas ſeu ſimilitudo rationum eſt rationum & proportionum æqualitas. Coniuncta proportionalitas eſt, cùm in appellandis & diſponendis rebus, inter quas eſt proportio conſtituta, vna aliqua bis repetitur: nam vna illa, quæ repetitur, videntur ceteræ, quæ non iterantur, conglutinari. Seiuncta autem eſt, cùm nulla quattuor rerum, in quibus proportionalitas ineſt, repetitur. Geometrica proportionalitas eſt, verbi cauſſa, in his quattuor numeris, 2. 4. 3. 6. nam ſicut ſe habet primus ad ſecundum, 4.

dum, ſic tertius ad quartum. Sicut enim ſecundus numerus eſt primo altero tanto maior, ſic quartus tertio. Proportionalitas hæc eſt ſeiuncta, quoniam in quattuor numeris verſatur ſeiunctis, quorum bis nullus repetitur: id quod in hac item non accidit proportionalitate. Sicut ſe habent quoad quattuor, ita quattuor ad octo: coniuncta enim hæc dicitur proportio, quia numerus ſecundus bis repetitur, duorúmque obtinet rationem.

5. Redeo ad ſuperiorem proportionalitatem geometricam, ac ſeiunctam. Proportiones in ea duæ ſunt: prior eſt inter duos priores numeros, poſterior inter duos poſteriores. Proportionalitas ſimilitudo dicitur, quam porportio duorum poſteriorum numerorum habet ad proportionem duorum priorum. Eſt autem eius proportionis proprium, vt ſicut ſe habet prior pars prioris proportionis ad alteram eiuſdem proportionis, ita prima pars poſterioris proportionis ad ſecundam eiuſdem poſterioris proportionis: & permutata ratione, quemadmodũ ſe habet prior pars prioris proportionis ad priorem poſterioris, ita poſterior prioris ad poſterioris poſteriorem: id eſt, ſicut ſe habet primum ad ſecundum, ita tertium ad quartum; & commutata proportione, ſicut ſe habet primum ad tertium, ita ſecundum ad quartum: & rurſus, ſicut ſe habet pars proportionis vnius ad partem proportionis alterius, ita tota proportio ad totam proportionem: id eſt, ſicut ſe habet primum ad tertium, ita primum & ſecundum coniunctim ad tertium & quartum coniunctè; id quod ex iis quattuor ſuperioribus numeris eſt cuique facillimum perſpicere, & quia in communium bonorum diſtributrice iuſtitia æquari debet ratio ſeu proportio diuidendorum bonorum cum perſonarũ meritis, ac dignitatibus; vt quæ proportio ſit inter merita propter exuperantiam, vel defectionem, prorſus eadem ſit in præmiis, & bonorum communium diuiſione, ideo ſi ſecus fiat à iuſtitia receditur, & querelarum tempeſtas exoritur. Nam, vt *in 6. tertio capite quinti Ethici* inquit Ariſtoteles: *Hinc prælia, & pugnæ, querelæque & expoſtulationes naſcuntur, cùm aut æquales non æqualia, aut non æquales æqualia conſequuntur, & obtinent.* Nam quod in diſtributrice iuſtitia comparationem habet rationum, vt Ariſtotelicè dicam, iuſtum eſt: quod ab ea recedit, iniuſtum. quam rationum comparationem geometricam dicit Ariſtoteles; quia in Geometria, quæ proportio eſt totius ad totum, eadem eſt vtriuſque ad vtrumque, quod non ita promptum eſt in Arithmetica inuenire, niſi fortè interdum cùm commutaueris, & comparaueris quo modo ipſe antea feci. At commutatrix & emendatrix iuſtitia floccifacit eã proportionem, proportionúmque comparationem, quæ geometrica eſt, & cum rerum diſtribuendarum coniugata: neque enim commutatrix iuſtitia hominum merita, ſed rerum quantitatem & æqualitatem conſiderat, vt, quæ res vtrinque dantur, ſint æquales. ita videmus tritici medimnum eodem pretio homini frugi, ac nequam venire: laniúmque carnes quum vendit, idem pretium à viro honeſtiſſimo, & contemptiſſimo petere nebulone. Pertinétque ad ius rerum commutandarum plus, & minus, quod in lucro vnius, & damno alterius reperitur, exæquare: illiúſque hæc ab Ariſtotele explicatur definitio *in quinto Ethic. cap. 4. ad Nicomachum* ἐπανορθωτικὸν δίκαιον ἂν εἴη τὸ μέσον ζημίας, καὶ κέρδους. *i. emendatiuum iuſtum medium eſt damni, & lucri.* Rem ita ſe habere illud

7. *argumento*, inquit Ariſtot. *eſt, quòd cùm altercatio inter homines orta eſt, ad iudicem adeunt, rati ad ipſum ſe iuſtum adire.* ὁ γὰρ δικαστὴς βούλεται εἶναι, οἷον ἔμψυχον δίκαιον, καὶ ζητοῦσι δικαστὴν μέσον, καὶ καλοῦσιν ἔνιοι μεσοδίους. ὡς ἐὰν τοῦ μέσου τύχωσι τοῦ δικαίου τευξόμενοι. *eſt enim,* inquit, *iudex animatum quoddam iuſtum: quæruntque iudicem medium: itaque vocant eos nonnulli meſodius.* ſic enim legendum eſt ſine ι, id eſt, medium diuidentes: quòd ſi μεσιδίους legere malueris, dices ſic appellatos eſſe, quaſi medium adiudicantes. *Perinde quaſi*, adiungit Ariſtot. *facile futurum ſit, vt ius ſuum obtineant, ſi medium conſequantur. Ius ergo medium quiddam eſt: ſiquidem etiam iudex ipſe medius eſt. Ac iudex quidem exaquat, ac veluti lineas in duas partes inæquales ſecta, quo maior pars dimidiam ſuperat, hoc de illa detrahit, & ad partem minorem addit: toto autem in duas partes æquales diuiſo tum ſe ſuum dicunt obtinere cùm partes æquales abſtulerint. Eſt autem æquale medium maioris & minoris proportione arithmetica: proptérque hanc adeò cauſſam ius* δίκαιον *dicitur, quia* δίχα ἐστι *in duas partes æquales diuiſum: perinde quaſi qui dixerit:* δίκαιον & δικαστὴς *nominatus eſt quaſi* διχαστής: *qua vox eum ſignificaret, qui rem in duas partes æquales ſecat.* concludítque Ariſtoteles caput illud quartum de iuſto commutatiuo, & emendatiuo his verbis: ὥστε κέρδους τινὸς, καὶ ζημίας μέσον τὸ δίκαιόν ἐστι, τὸ παρὰ τὸ ἑκούσιον τὸ ἴσον ἔχειν, καὶ πρότερον, καὶ ὕστερον. id eſt, *lucri cuiuſdam, & damni, quæ præter voluntatem obuenerint, medium ius eſt: vt tantum quis pòſt habeat, quantum habuerat antea.*

8. Omnibus his ergo conſtitutis, quærenti qua iuſtitia contractum iuſtum eſſe oporteat: reſponde vtraque, tam generali, quàm particulari. Nam ſi contra bonos mores contractus fuerit, eſt nullus: & ſi non rerum æqualitatem, ſeu medium inter lucrum & damnum ſeruet, eſt neceſſariò corrigendus, & ad æqualitatem reuocandus: paritque obligationem reſtituendi neceſſariam. Verùm ex his verbis Ariſtotelis difficultates exiſtunt non perpuſillæ, & ſcrupuli anxij. Prima difficultas: Vix vmquam accidit, vt in vno aliquo contractu æqualitas ſeruetur, & ambo contrahentes poſt contractum tantumdem habeant, quantum antea cótinebant. id quod in contractu venditionis & emptionis compertű eſt, ac minimè dubiű. Secunda difficultas cognata primæ: Si ſpectanda eſt rerum æqualitas in contrahendo, nemo contrahet; quoniam eſt illa ignorata. ipſe igitur in noſtrorum Doctorum veſtigiis hærens dico, quoties à contractu abiuncta ſint ea, quæ illum reddunt inanem, poſſe ab æqualitate iuſtitiæ contrahentes recedere, ſi id ſponte, nec vlla magna neceſſitate coacti, & negocij, quod gerunt, gnari, & ſuum donandi poteſtate præditi faciant, amicitiæ æqualitate conſeruata; quæ iuſtitiæ æqualitate videtur anteferenda. Illud enim ignorandum non eſt, & contractus noſtros humanos eſſe, id eſt, ex amore quodam naturalíſque ſocietatis vinculo profectos, & eſſe iuſtos: quamuis lex iuſtitiæ iubeat abſolutam, ſi fieri poteſt, æqualitatem; lex tamen amicitiæ de ea non eſt admodum ſollicita. ratio namque amicè fraternéque potior, quàm ratio æqualiter contrahendi, exiſtimari debet. legito Syluestrum *verbo Emptio*, §. 9. & Angelum *verbo eod.* §. 7. qui teſtem opinionis laudat Scotum *in 4. ſent. diſtinct. 15.* & Ioannẽ Tabienſem *eod. tit.* §. 2. & Armillam *eod.* §. 10. & Panormitanum *in cap. quia plerique, de immunitate Eccleſ. quæſt. 9.* poſt Innocentium, & D. Antoninum *in 2. par. ſumma, tit. 1.* 9.

cap.

cap. 16. §. 4. cuius hæc ſunt verba: *Secundùm Scotum in 4. diſt. 15. duplex eſt valor rerum: primus eſt valor naturalis; ſecundus valor vſualis. valor naturalis rei eſt ſecundùm bonitatem naturæ à Deo in re creata: & hoc modo mus, vel pulex, vel formica plus valent, quàm panis; quia illa habent vitam, animam, & non panis, vel etiam margarita. Secundus valor dicitur vſualis, ſecundùm quòd aſſumitur reſpectu ad vſum noſtrum: & hoc modo quanto aliqua ſunt vſibus noſtris vtiliora, tanto plus valent: & ſecundùm hoc panis plus valet, quàm mus.* Subiicit deinde D. Antoninus, res pluris minoriſve eſſe vel propter virtutem, ſeu efficacitatem, vel propter penuriam & caritatem, difficultatem & raritatem, vel propter affectum, quia cara ſolet eſſe habenti. ipſique rerum valori, ſeu æſtimationi latitudinem eam attribuit, quā omnes concedunt, vt ſit primus gradus ſummus, ſecundus medius, tertius infimus. Quòd ſi quis totam æſtimationis rei amplitudinem lineámque ſummam inſigniter tranſiliret, altero contrahente inuito, præter culpam lethalem neceſſitatem etiam reſtituendi ſubiret. neque de hac ſeptima proprietate propoſitum mihi eſt in præſentia plura diſſerere.

CAPVT XVIII.

De honeſtate, quæ octaua eſt contractus proprietas.

1. Videri poſſet alicui ſuperuacua hæc eſſe proprietas. Primùm, quia iam in proximo ſuperiore capite demonſtratum eſt, contractum duplici iuſtitia inſtructum eſſe debere, & ea, quæ cunctas virtutes morúmque diſciplinam continet vniuerſam, & ea quæ pars eius eſt, & ſpecies. Deinde, quia vna proprietas non debet eſſe intra alia veluti pars eius ac ſpecies. At honeſtas eſt intra iuſtitiam eam, quæ eſt tota virtus, tamquam eius pars, vel ſpecies. Verùm haud maioris eſt negocij iſthæc depellere, in quibus plus eſt coloris, quàm ſucci. Vt enim verè dicitur genus ſuo complexu & poteſtate ſpecies omnes habere comprehenſas; ſic negare non poſſumus, ſpecierum differentias generis ambitu coërceri, quamuis de illis genus non prædicetur, vt Ariſt. docet *in 4. Topic. cap. 2.* Sic etiam concedendum eſt, ſpecierum doctrinam à generis doctrina longè eſſe diuerſam. Quis neget proprietates contractus omnes tamquam in ſinu & gremio generis contineri, de quibus tamen ipſis ſeparatim præcipi ſolet? Quid, contractus ipſe an non ſubeſt iuſtitiæ communi, cui virtutum chorus famulatur vniuerſus? At de contractu tractatibus integris diſſeri conſueuit.

Id quoque fatemur, vnam proprie- 2.
tatem nō eſſe intra alteram, vt loquuntur, formaliter, id eſt, eo modo, vt natura & notio vnius, natura & notio ſit alterius: ſed poſſe vnam in altera, tamquam vel in origine, vel in cauſſa ineſſe homines in exercitatione philoſophica minimè rudes numquam addubitarint. Huc accedit, quòd contractus non quamlibet virtutis ſpeciem, honeſtatíſque rationem exigit, ad quam ſe iuſtitia generalis explicat, ſed quadam propria & anguſtiore honeſtatis forma contentus eſt. Præcidam breui. Liberalitas, magnificentia, magnanimitas, modeſtia, lenitas, comitas, virtutes ſunt morum præclaræ, ad iuſtitiam, quæ vniuerſa eſt virtus, pertinentes. Atqui hæ virtutes contractui, vt ratus ſit, & firmus, minimè ſunt neceſſariæ. Quænam igitur honeſtas eſt, ſine qua 3.

contractus

contractus conſiſtere nequit? nimirum
ea, quæ omnes fugit vitioſas, flagitio-
ſas, vetitáſque pactiones, ſeu diuino,
ſeu naturali, ſeu humano iure damna-
tas: nam ſi hæ in contractus ciuiles ir-
ruant, illum abſque dubio irritum fa-
ciunt, quemadmodum ipſi perlonga
diſputatione *in 3. lib. reſponſorum mora-
lium, quaſt.* 5. concluſimus. Neque ve-
rò, vt aliter opinemur, nobis tum Pon-
tificia, tum ciuilia iura permittunt. *In
Decretali* enim Gregorij IX. *pactiones,
de pactis*, hoc pacto ſtatuitur: *Nam
etiam iuxta legitimas ſanctiones pactum
turpe, vel rei turpis, aut impoſſibilis de iu-
re, vel de facto, nullam obligationem in-
ducit.* Gloſſa in illa verba, *rei turpis,
Nulla*, inquit, *rei turpis eſt obligatio. ff.
mandati, l. ſi remunerandi, §. rei turpis.*
& *in verbo Legitimus, Secundùm leges
turpe pactum non tenet. In regulis iuris* eſt
item hæc: *Non eſt obligatorium, quod
contra bonos mores eſt praſtitum iuramen-
tum.* In cuius regulæ explanatione
Gloſſa docet auctoritate Dyni hanc re-
gulam explicantis, quæ contra mores
ſunt, impoſſibilia dici, & haberi à iure.
Non tenet ergo, inquit Gloſſa, *turpe
pactum, vel contra bonos mores.* & *regu-
la, in malis, eod. tit. In malis promiſſis
fidem non expedit obſeruari. In Gloſſa*, ex
Dyno hæc habentur: *Idem Dynus, qui
dicit mala promiſſa ipſo iure vitiari*: mul-
taque illic leges proferuntur. & *in re-
gula, quæ contra*, dicitur: *Quæ contra ius
fiunt, debent vtique pro infectis haberi.
At, quæ contra bonos mores fiunt, fiunt
contra ius diuinum, naturale, & huma-
num: ergo pro infectis habebuntur.* & 22.
quaſt 4. *can. in malis promiſſis: In malis
promiſſis reſcinde fidem; quia impia eſt pro-
miſſio, quæ ſcelere adimpletur.* & *can. ſi ad
peccatum, ead. diſt. & cauſſa: Non eſt ap-
pellanda fides, quæ ad peccatum facien-
dum adhibetur*, ex D. Auguſtino *de
bono coniugali, cap.* 4. Vbi Gloſſa ait
nullam contrahi obligationem in tur-
pibus. Iura ciuilia valde luculenta id- 4
ipſum ſciſcentia ſuppeditant non pau-
ca. *In lege, generaliter, ff. de verborum
obligation.* his verbis decernitur: *Gene-
raliter nouimus turpes ſtipulationes nullius
eſſe momenti.* & *in l. mercedem, Cod. de
pactis, Pacta, quæ contra leges conſtitutio-
néſque, vel contra bonos mores fiunt, nul-
lam vim habere indubitati iuris eſt.* cui le-
gi par eſt illa, quæ *extrema* eſt *in eod.
Cod. eodémque titulo.* & *in l. ex inſtrumen-
to, C. de inutilibus ſtipulationibus*, ſcri-
ptum eſt: *Cùm omnia, quæ contra bonos
mores in pacto, vel ſtipulatione deducuntur,
nullius momenti ſint.* Idem probant duæ
aliæ leges. *lex, alia, §. 1. ff. ſoluto matri-
monio, & lex 1. §. ſi conueniatur, ff. de-
poſiti.* & *ff. de pactis, l. Iuriſgentium, §.
ſi, vt maleficium*, dicitur: *Si, vt male-
ficium fiat, promiſſum ſit, nulla eſt obliga-
tio ex hac conuentione.* & *in ead. l. §. ſi pa-
ciſcar: Pacta à iure remota ſeruare non
oportet.* & *in eodem §. Stipulatio interpoſi-
ta de iis, pro quibus paciſci non licet, ſer-
uanda non eſt, ſed omnino reſcindenda.* &
*ff. eod. l. ſi vnus, §. illud: Illud nulla pa-
ctione effici poteſt, ne dolus præſtetur.* nam
id contra bonos mores eſſe alibi in iure
dicitur. & *in ead. l. §.* qui ſtatim ſequi-
tur: *Pacta contra publicam vtilitatem, vel
quæ turpem cauſſam continent, non ſunt
ſeruanda.* & *l. ſi plagij ff. de verb. obligat.
Si plagij faciendi, vel facti cauſſa concepta
ſit ſtipulatio, ab initio non valet.* & *Inſti-
tution. de inutilibus ſtipulationibus, §. quod
turpi: Quod turpi ex cauſſa promiſſum eſt
non valet.* Partem reliquam illius co-
pioſæ diſceptationis de turpi ſtipulatio-
ne, quæ à nobis *in librum moralium re-
ſponſorum tertium* coniecta eſt, cuius an-
tè meminimus, in qua complurium no-
biliſſimorum Doctorum teſtimonia
atque argumenta diſpoſita ſunt, curio-
ſus

ſus lector perquirere poterit, vbi multa, quæ ab aduerſariis contradicuntur, reperiet diſſoluta.

5. Sed nimirum, qui contra bonos mores inter ſe contraxerunt, quædam amicè admonendi ſunt. Primùm, graui ſe flagitio turpiter contrahendo obſtrinxiſſe, quod ſalutari ac voluntaria pœna expiari oportet, ſi cum Deo in gratiam redire cupiunt. Deinde, quamprimum reſcindi contractum neceſſe eſſe, à quo niſi abeant, Sacramenta pœnitentiæ, atque Euchariſtiæ ſine ſcelere eos obire non poſſe. Extremò, lucrum, ſi quod adepti ſunt lege interdictum retinere non poſſe; quale eſt lucrum ſimoniaca labe quæſitum, & ex multorum ſententia in ludo aleatorio factum: quo de genere ludi quaternis eſt à nobis quæſtionibus diſputatum *in 3. moral. reſponſ.*

Capvt XIX.

De benignitate, quæ eſt contractus nona proprietas.

1. Benignitas cum aperta tacitáve donatione coniuncta tum contrahentium animum, tum contractum ipſum tanta affinitate attingit, vt abſque ea concidere rationem omnem contrahendi neceſſe ſit. A peracuto & peringenioſo animaduerſa eſt hæc proprietas Scoto: quam *in 4. ſent. diſt. 15. quæſt. 2. artic. 2. §. quæ autem ſit latitudo*, eſt his verbis teſtatus: *Durum eſt enim inter homines eſſe contractus, in quibus contrahentes non intendant aliquid de illa indiuiſibili iuſtitia remittere ſibi mutuo: vt pro tanto omnem contractum comitetur aliqua donatio.* nec temere dixit, *omnem*, nullum excipiens. Cùm enim ſit contractuum bipartita diuiſio, & alij gratuiti, nonnulli oneroſi exiſtant; cunctorum, & ſingulorum, ſi vim naturámque penitus introſpexeris, aut tacitam, aut planam donationem in iis repereris.

2. Perſpicua nec latens, nec ignorata eſt in gratuitis, donatione, commodato, precario, mutuo, depoſito. In donatione: quia qui donat, rem ſuam libens & ſciens dat alteri non redhibendam. In commodato, quia gratis alteri rei vſus conceditur; ſed lege tamen eiuſdem numero reddendæ. In mutuo, quia rerum, quæ conſumuntur vſu, gratuitò conceditur vſus: ſed ea lege, vt tantumdem in eadem ſpecie, ſeu genere, & bonitate reddatur. Neque attinet hoc loco mihi obiicere, vſum in rebus, quæ functionem recipiunt, à re ipſa non diſtingui; quoniam non ea eſt his verbis ſubiecta ſententia: vt vſus pecuniæ, vel frumenti nihil aliud ſit, quàm pecunia, vel frumentum; nimium enim obtuſi & tardi hominis hæc eſſet intelligentia, atque interpretatio: quis enim ignorat pecuniam & frumentum eſſe ſubſtantiam, & rem permanentem, & ab vſu ſeiunctam, & ſine vſu conſeruari poſſe, atque conſiſtere? vſum verò eſſe accidens, & accidens, quod fluit, nec permanet? Vera igitur illorum verborum ſignificatio & poteſtas hæc ſola eſt, vſum pecuniæ, ſeu panis, ſeu olei, ac vini, ab earum proprietate non eſſe diſtinctum, quia nec ab illis ſeparari poteſt: & quia illæ ipſæ vſu ceſſante, & pereunte ceſſant, ac pereunt. Qui enim vinum aut bibit, aut venditam rem pecunia emit, ſibi perit pecunia, & vinum. Huc enim ſpectat, quod de hoc rerum genere dicitur, earum vſum, earumdem conſumptionem eſſe. In depoſito ineſt quoque donatio: nam qui deponit, ei, apud quem deponit, rei 3.

ſuæ cuſtodiendæ ius tradit gratuitum; & viciſſim ſequeſter gratuitam in re cuſtodienda operam ponit. Quòd ſi ad eos contractus, qui gratuiti non ſunt, conuertamus animum, ad permutationem, ad venditionem & emptionem, ad locationem & conductionem, ad ſocietatem, nec eos abſque donatione ſaltem tacita cohærere poſſe iudicabimus. Vt enim reliquos contractus linquamus, & in vno, exempli cauſſa venditionis & emptionis, hæreamus: quotuſquiſque eſt, aut fuit adhuc, qui rerum, quæ veneunt, ſeu magnitudinem, ſeu numerum vtilitatum, quas humanæ vitæ colēdæ poſſunt adferre, aut poſſit, aut potuerit habere ſub. ductā? Atqui ciuilis pretij atque æſtimationis menſurā in commodo atque vtilitate rerum conſtituunt ſapientes æſtimatores, non in iis quidem vtilitatibus, quas emptor capiet, ſed in illis, quibus is, qui vendit, cariturus eſt: neque enim, ſi tibi res, quam mihi vendis, tres parit vtilitates, & mihi paritura eſt quinque, pretium tibi quinque licet poſcere, ſed
4. tantùm trium. Hinc tres illæ iuſti pretij lineæ profluxerunt, ſumma, infima, media: vt qui extremas tranſilierit, iuſtus eſſe non poſſit. Vendis ipſe mihi prædium tuum aureis mille; fieri poteſt, vt mille & triginta valeat. Poteſt item fieri, vt valeat octingentis: ſed vtracumque ſit æſtimatio, hæc eſt inter nos tacitè ratio inita, & pactio, vt ſi pretium maius ſit rei venalis æſtimatione, ego tibi partem maioris pretij remittam: ſi minus, de re vendibili, quod eſſet amplius, tu mihi condones. Genus autem hoc mutuæ tacitæque condonationis quattuor cauſſæ effecerunt; neceſſitas, ignoratio, naturalis charitas, populorum conſenſio inueterata conſuetudine confirmata. Neceſſitas: quoniam pæne cunctis nationibus eſt neceſſaria commutatio; quæ commutatio benignam hanc donationem reiicere non poteſt. Ignoratio: quoniam rerum commutandarū, quanta ſit vtilitas certa ratione ac coniectura aſſequi non poſſumus. Charitas naturalis, & amor, qui dando accipiendóque beneficio cum primis conciliatur. Et, quemadmodum nemo à ſe mercedem exigit charitatis, qua ſe ipſe diligit, ita ceterorum hominum charitas & amicitia gratuita eſſe debet, mutuiſque officiis & muneribus ſuſtentari, iis præſertim quæ dantibus, nec ſolent, nec poſſunt obeſſe; cuiuſmodi tacitæ eæ ſunt donationes, quas neceſſariò & ſponte contrahendi ratio adſciſcit. Ad hanc benignitatem torqueri poſſunt verba *legis, in cauſſa cognitione, ff. de minor.* in pretio emptionis & venditionis naturaliter licere contrahentibus ſe circumuenire: neque enim de doloſa circumuentione ſeu deceptione loquitur lex, ſed de voluntaria, & quam adfert rei natura venalis.

Atenim huius capitis doctriua quibuſdam neceſſariis cautionibus munienda eſt. 5. Prima eſt, æſtimationis rerum & pretij indicem eſſe tum legem, tum communem loci conſuetudinem; quibus eſt obtemperandum omnino. illúdque ſcienter ſcriptūm eſt à Gabriele *in 4. ſent. diſt. 15. quæſt. 10. artic. 1. regula 2. Nullus ſapientior cenſeri debet legiſlatore: vnde*, inquit, *ad ipſum ſpectat iuſtum pretium ſtatuere attenta indigentia humana, rerum paucitate, vel abundantia; ac indigentium multitudine, ac paucitate; ac rerum commoditate, aut neceſſitate; comparandi res neceſſarias difficultate, pretioſitate, & labore. ex omnibus his prudenter conſideratis poteſt legiſlator æſtimare, & ſtatuere pretia iuſta rerum.* Hæc ille. Eſséque communem vſum iuſti

iuſti pretij, atque æſtimationis rerum iudicem, affirmat *lex pretia*, *ff. ad legem Falcidiam. Pretia rerum*, inquit lex, *non ex affectu, nec vtilitate ſingulorum, ſed communiter funguntur.* Triplici explanatione hæc poſtrema verba Gloſſa illuſtrat; quarum tertia ac melior hæc eſt: *Funguntur communiter, id eſt, tale pretium imponitur, quod æquiualeat rei, vt commune & æquale ſit, habere rem, vel pretium.*

6 Secunda cautio *in ead. quæſt. & artic.* à Gabriele tradita. *Vbi nos deficit lex, forique conſuetudo, quilibet*, inquit Gabriel, *poteſt rei ſuæ & labori operis pretium iuſtum conſtituere, attendendo conditiones ſupradictas ſimul, & pericula, curam ſuam ac induſtriam, damnum quoque, quod ex rei venditione patitur, non autem commodum ementis.* Quod verò Scotus inuenit *in 4. diſt. 15. quæſt. 2. artic. 2.* non longè ab extremo, & poſtea Ioannes Maior *in eamdem diſt. quæſt. 41.* & Gabriel *quæſt. 10. artic. 1. regula 3.* probarunt, mercatorem pro conſeruatis mercibus, & importatis, pro periculis, laboribus, impenſis mercedem mereri non ſecus, quàm ſi conducti à Rep. eidem inſeruirent. quòd ſi nauis, qua merces vehebantur, aut tempeſtate depreſſa, aut à prædonibus capta ſit, aut domus vbi merces aſſeruabantur, deflagrauit, cariùs vendendo eidem mercatori licere, acceptum damnum ſarcire; hæc, inquam, aliis nonnullis non probantur, præſertim Soto *in 6. de iuſt. & iur. quæſt. 2. art. 3.* & cuidam recenti Theologo, qui teſtes contra opinionem Scoti ſumit præter Sotum, etiam Ioannem Medinam *quæſt. 31. de reb. reſtit.* & Couar. *in 2. lib. variarum reſolutionum, cap. 3 num. 4.* & Conradum *56. de contract. lib. ...*; à quorum nullo ſententia oppugnatur Scoti: nam de ea eo loco ſilet Couarruuias. Medina primùm contra Scoti regulam argumentatur: deinde ipſam illam tuetur. Corradus autem *in ea quæſt. 56. concluſione 3.* his verbis Scoto ſuffragatur: *Vnde mercator adducens nauem onuſtam mercibus carius poteſt vendere merces ſuas, ſi aliquando prius in mari ſine ſua culpa perdidit nauem onuſtam mercibus, quam ſi numquam perdidit: quatenus aliqualiter recuperet damnum perpeſſum in actu, quo ſeruiuit Reip. Et idem de mercatore conſeruante merces, ſi aliquando perierunt ſibi merces incendio ſine ſua culpa, vel ſuorum.*

Concluſio illa tertia Corradi quin- 7
decim adfert documenta, vel vt is loquitur, manuductiua, quibus, quanti merx ſua ſit, vẽditor cognoſcere queat. Primum eſt pretium in re emenda ab eo ſolutum. Secundum impenſæ in conſeruandas, ſeu exportandas merces ab eodem factæ, expenſæ, inquam, neceſſariæ, ac laudabiles. Tertium labores, quos ſuſcipere & ſuſtinere par erat. Quartum ſollicitudo & cura, tam in aduehendis, & comportandis, quàm in cuſtodiendis. Quintum induſtria in merce quærenda, conſeruanda, adducenda. Sextum perfunctio periculorum. Septimum quantitas mercis, ſi aut tota ſimul, aut minutatim venditur. Octauum finis, referatúrne ad neceſſitatem, publicámve vtilitatem merx, quæ venit, an ad inanem quamdam rationem, & ſpeciem, ſeu vanitatem. Nonum perſonæ conditio dignior, quæ rectiùs Reip. ſeruit. Decimum ſi meliorem fecit mercem. Vndecimum ſi non dominus mercis fecit meliorem, ſed temporis ratio commutata cum humanæ indigentiæ acceſſione, quæ indigentia, vt ſcribit Ariſt. *5. Ethic. cap. 5.* menſura eſt, quæ inter homines fiunt, commutationum. Duodecimum eſt damnum,

quod patitur, aut paſſurus eſt prop ter rem venditam, & quam emptoris rogatu vendit, ſeu lucrum quod illi perit. Sed in æſtimando lucro deducet hæc omnia, impenſas, labores, pericula, dubios euentus, quæ ab emptore præſtari æquum non eſt. Decimumtertium eſt pretium aut lege ciuili, aut municipali, aut conſuetudine definitum. Decimumquartum mercis raritas, & inopia: nam *omne rarum carum, diſtinct.* 9 *z.* legimus. Decimumquintum ſolitos eſſe homines in ea re venali ſibi placere. Addit decimumſextum documentum. Conſilium, inquit, viri veracis, & intelligentis, non hiante cupiditate deprauati. Si in his regulis intelligentiæ oculum mercator defixerit, negociationis prolapſionem vitabit: eritque mercium ſuarum iuſtus moderator, & arbiter.

8. Tertia cautio ex Dominico Soto *in 6. de iuſt. & iure, quæſt.* 2. *artic.* 3. cùm pretij rerum non vendentium voluntas, ſed lex iuſta Principis moderatrix eſt, atque præceptrix, tunc pretium illud indiuiduum eſt, eiúſque latitudinis expers, quam triplici linea, ſumma, infima, media, circumſcriptam eſſe ſuprà demonſtrauimus, à quo pretio ne tranſuerſum quidem vnguem diſcedere licet: nam longior diſceſſio criminoſæ, propior autem leuioris culpæ exiſtimanda foret. Sed quiſpiam magna ratione huic cautioni poſſit obniti. ſingulis enim momentis hoc ſolet accidere, vt edicto iuſſúque Principis certum frumento pretium ſtatuitur, vt verbi cauſſa, medimni pretium vltra duos aureos progredi non poſſit. at vſu venit inter frumenta ſint quædam lectiſſima, alia deterrima, nonnulla media: ac ſine dubio periniqua videtur æſtimatio, ſi tantidem frumentum optimum veneat, quanti aut medium, aut etiam deterrimum. Dupliciter hic nodus diſſoluitur. vel enim dicendum eſt, dum vno eodémque pretio triticum omne lex complectitur, intellexiſſe latorem legis iſtam varietatem non exiſtere in frumentis, quæ in vna aliqua regione naſcuntur. Aut ſi illa diſcrimina reperiuntur legem optimi pretio cauiſſe à quo venditores ad inferius pretium delabi oporteret, quoties multo deterius vendunt.

Quarta cautio eiuſdem Soti *eod. loco,* 9. quæ vera videtur. *Valor, inquit, rei non ſecundùm futurum, quando res nondum eſt, ſed ſecundùm præſens, in quo eſt, debet iudicari.* Is rem illuſtrat hoc exemplo: *Eſt frumenti caritas in Hiſpania,* (verba ſunt Soti) *mercator tunc Siculus hoc audiens, onuſta frumento naui ad nos adnauigat: quando huc peruenit, vel aſſtante nobis clementiore cælo, vel quia aliunde copiam grani habemus, longè imminutum eſt pretium; non poteſt ergo tanti vendere, quanti ſibi ſtat merx; neque verò ſi creditor futura ſolutione cariùs venderet, vt ſaltem ſe indemnem redderet, immunis à peccato fieret, aut à reſtitutione liber.* Hæc ille ſyllabatim, quæ concedenda ſunt; cùm pretium in Hiſpania eſſet tritico, aut lege Principis, aut fori conſuetudine conſtitutum. ſic enim idem Theologus paullo antè dixit: *Nam cùm negociationis ars plurimũ ſit fortuitis rerum euentibus ſubdita, debent negociatores & ſiniſtra ſuo diſpendio ſubire pericula, & dextram operiri fortunam.*

Quinta cautio. Quædã ſunt rerum 10. genera minimè neceſſaria, vt ſimiarũ, vt pſittacorum, vt accipitrum, vt gemmarum, quarum rerum pretium non conſueuit nec lege, nec communi hominum æſtimatione definiri: harum rerum putat Sotus *in 6. lib. de iuſtit. & iur. quæſt. 2. art. 3. in extremo* iuſtum pretium eſſe, quod emptori collibuerit. Genera

teſtacea

teſtacea ac ferrea exeſa vetuſtate atque confecta, in maximo habentur pretio apud Iaponios, quæ nullius apud nos ſunt pretij. Æquum tamen eſſet iſthæc rerum genera intelligentis mercatoris iudicio æſtimari:ne earum dominus ex cæca cupiditate quæſtus quamplurimum lucrifaciat.

Sexta cautio: Vltro oblatæ merces, & in manu proxenetarum poſitæ minoris eſſe ſolent, quàm vel in officina, vel in manibus dominorum.

11. Septima cautio apprimè neceſſaria: Prudenti rerum ſuarum vẽditori etiam atque etiam videndum eſt, ne duobus quibuſdam pronunciatis fallacibus, atque furioſis, quibus plerique abutuntur, prauè illudatur: quorum alterum, *ex l.in re mandata, Cod.mandati*, petitum eſt: *Quiſque ſuæ rei moderator eſt, & arbiter.* alterum *ex ff. ad Trebellianum SC. l.1.§.ſi heres: Res tanti valet, quanti vendi poteſt.* nam prioris effati vis hæc eſt, eũ, qui auctor eſt mãdati, de re ſua ſtatuendi habere arbitrium; eum verò, cui mãdatur, rei mandatæ non perinde habere. Quòd ſi idem effatum ad rerum pretia trãsferretur, dicendum foret vnumquemque rei ſuæ vendendæ eſſe moderatorem, & arbitrum æquum, & iuſtũ. Alterius pronunciati interpretationes apud Theologos legi complures. Henricus Gandau. *quodlib.1.quæſt.40.litt.D.* rem tanti ait valere, quanti vendi poteſt, potentia iuris, non facti: alij, quanti vendi poteſt, æqua æſtimatione, & ex communi vſu: alij, quanti vendi poteſt, circumſcriptis vi, fraude, dolo. ſic Sotus *lib.6. de iuſtit.& iur.quæſt.2.art.3.* Alij, quanti vendi poteſt, ſic intelligunt, ſi tria concurrant. Primum, vt vterque contrahens ſit negocij ſui bene gerens. ſecundum, ne alteruter graui neceſſitudine conflictetur: tertium, vt ius ſit ambobus de ſuo donandi.

Capvt XX.

De obligatione, qua decima eſt contractus proprietas.

Obligationem in perneceſſariis, præcipuis, intimíſque contractus proprietatibus numerandam eſſe à nemine iure ambigi debet, cùm ſit eius prima & germana proles, & eiuſdem formalis, vt loquuntur Philoſophi, effectus, quemadmodum eſt à nobis in huius tractatus prima parte demonſtratũ. 1.
Conſentientes, inquit *lex, obligamur, ff de actionibus & obligationibus, in aliquam rem, ex conſenſu obligari neceſſariò ex voluntate noſtra videmur.& l.ſicut ab initio, C.eod tit.* his verbis ſciſcitur ab Imperatoribus, Dioclet & Max. *Sicut ab initio libera poteſtas vnicuique eſt habendi, vel non habendi contractus: ita renunciare ſemel conſtitutæ obligationi aduerſario non conſentiente nemo poteſt. Quapropter intelligere debetis voluntariæ obligationi ſemel vos nexos, ab hac non conſentiente altera parte, cuius precibus feciſtis mentionem, minimè poſſe diſcedere.* Huc pertinet regula illa iuris: *Quod ſemel placuit, amplius diſplicere non poteſt, de reg.iur. lib. 6 quod ſemel.* Neque diſcedere quis poteſt à iuſta obligatione qua contrahendo obſtrictus eſt, quin eodem tempore ab humanorũ commerciorum fide diſcedit: quæ fides, Marco Tullio *in 1. de officiis* definiente, fundamentum iuſtitiæ eſt, id eſt, dictorum conuentorúmque conſtantia, & veritas. Iuráque omnia atque officia humanæ ſocietatis peruerterentur ſi tueri & ſeruare recuſarét ea, quorum ſe voluntario nexu obligarunt.

Quòd ſi contractus commutatiuæ iuſtitiæ actio eſt, onus præſtandi conuenti neceſſarium eſſe oportet. Contra- 2.

ctæ verò rei præſtandæ contrahendo ſubiri, anticipata quædam videtur notio, ac mentibus impreſſa mortalium. Hanc ipſam proprietatem cum contractu intima cognatione teneri hinc perſpici poteſt, quòd ipſi nomen ſuum contractus impertit: atque in eius definitione adhibetur. Labeonis enim eſt hæc definitio, *l. Labeo, §. contractum, ff. de verb. ſignif. Contractus eſt vltro citróque obligatio, quod Græci συνάλλαγμα vocant.* De qua proprietate quinque mihi capita explicanda erunt. Primum quid ſit. Deinde quotuplex ſit, ſeu quot eius genera præcipua, & quæ ad munus theologicum magis pertinent. Tum, an ex nudo pacto obligatio, qua deuinciatur conſcientia, oriatur. Pòſt, vtrùm contractus, quibus iuris humani deeſt obligatio, deſit quoque ea quæ conſcientiæ obligatio nuncupatur. Ad extremum, qua ratione contractus obligatio perimatur: & num Pontificia diſpenſatione atque auctoritate queat extingui. Nonnulla etiam, quæ in horum quinque capitum diſceptationem vltro, nec longè laceſſita incurrent, quæ dubitari meritò poſſent, aſſumemus: & quid de iis aut ſentiendum, aut iudicandum ſit, breuiter aperiemus. Singula nunc capita duce ac docente Ieſu perſequamur.

Capvt XXI.

Quid ſit obligatio.

1. Iuſtinianea obligationis definitio *in Inſtitut. tit. de obligat. in principio*, eſt huiuſmodi: *Obligatio eſt iuris vinculum, quo neceſſitate adſtringimur alicuius rei ſoluendæ ſecundùm noſtræ ciuitatis iura.* cuius definitionis vis non paullulum immutaretur, ſi collocatio verborum & ordo commutaretur; *ſecundùm noſtræ ciuitatis iura, obligatio eſt iuris*; cum reliqua vocabulorum ſtructura. Sed ipſi conſeruata iunctione ac diſpoſitione verborum, quam ſecutus eſt Imperator, quæ in ea obſeruari deceat, videamus. Vinculi nomine obligationem appellat: quoniam ſicut vinculis res multas diuerſorum generum, & reos ipſos conſtringimus, & quemadmodum numero multitudinis vincula pro carcere vſurpantur: ſic contrahentes voluntario contractu, ſeu pactione vincula & quaſi compedes ſibi iniiciunt: eáque re, & alteri obnoxij euadunt, & in quemdam quaſi carcerem ſe ipſi contrudunt, vnde non eſt euadendi poteſtas, niſi re, quæ debetur, præſtita.

Quàm aptè verò vinculi nomen in obligationem cadat, hinc intelligi poteſt, quòd ſicut vinculum à vinciendo, ſic obligatio ab obligando deducitur, quod verbum, à verbo ligare, ſeu alligare non eſt poteſtate ſeiunctum. Itaque M. Tullius *in 3. de natura Deorum*, de Æſculapio primo Apollinis, quem colebant Arcades, loquens ſcribit, eum ſpecillum inueniſſe, primúmque vulnus obligauiſſe. Quando addit *iuris*, quodnam ius Imperator voluit nos mente complecti, diuinum, humanum, an naturale? Reſpódeo hæc tria omnia: nam iura tū diuina, tum naturalia, tum humana eos, qui de re quapiam contrahenda paciſcendáque conſultant, vinculo neceſſario aſtringunt pactis ſtandi, atque conuentis (quo neceſſariò adſtringimur:) nam ſicut arbitrij & liberæ voluntatis fuit contraxiſſe; ſic neceſſitatis, quæ deliberata & contracta ſponte fuerunt, perficere: *alicuius rei ſoluendæ.* ſoluendæ, id eſt, efficiendæ, præſtandæ, non omittendæ: neque enim in hac definitione participium, ſoluendæ, declarat ſolutionem, quæ aut numera- 2

Digitized by Google

ta, aut repræſentata pecunia fieri conſueuit, ſed quemuis modum & rationem ei, cui debemus, ſatisfaciendi. *Satisfactio*, inquit Vlpianus, *pro ſolutione eſt, ff. de ſolutionibus, l. ſatisfactio.* & Paulus, *Solutionis verbum pertinet ad omnem liberationem quoquo modo factã: magiſque ad ſubſtantiam obligationis refertur, quàm ad nummorum ſolutionem, ff. eod. l. ſolutionis.* Itaque Marcellus, *Si quis aliam rem pro alia volenti ſoluerit, & euicta fuerit res, remanet priſtina obligatio, l. ſi quis, ff. eod.* & Pomponius, *Si rem meam, quæ pignoris nomine alij obligata eſſet, tibi debitã ſoluam, non liberor, quia auocari tibi res poſſit ab eo, qui pignori accepiſſet, l. ſi rem meam, ff. eod. tit.* In quibus legibus quis non videt verbum *ſoluere*, in eas etiam res conuenire, quæ aliæ ſunt à pecunia?

5\. Poſtrema verba definitionis ſunt: *ſecundùm noſtra ciuitatis iura.* Cùm noſtræ ciuitatis iura dicit, eáne tantùm dicit, quæ ſunt ſeu Imperatorum, ſeu Conſulum, ſeu Tribunorum, ſeu dictatorum, ſeu populi auctoritate conſtituta; an iura etiam naturæ, & gentium, quin etiam Dei, poſtquam eſt Romana ciuitas Chriſtianæ religionis dignitatem adepta? Puto diſtinctione opus eſſe. In obligatione aliquid ſpectandum eſt, quod eſt in illius natura penitus inſitũ: nec ab ea poteſt auelli; hoc eſt autem, vt id præſtetur, cuius legitimus conuentus anteceſſit: nimirum hoc iure diuino, naturali, gentium, & ciuium imperatur; quibus etiam iuribus omnibus viuitur inter ciues, & cunctæ bene moratæ ciuitates reguntur. Sunt nonnulla alia obligationis naturę extrinſecus adiecta, vt quædã formulæ eiuſdẽ obeundæ, ac diſſoluendæ, ſicut apocha, antapocha, acceptilatio, Aquiliana ſtipulatio ab Aquilio inuenta, ſicut tabulæ publicæ, teſtium numerus, & ſubſcriptio, ſcriptura à tabellione ſiue compoſita, ſiue confecta, quæ propria Romanæ vel Imperatoriæ ciuitatis iura præſcribere potuerunt, ac moderari. Atque hæc ad Iuſtiniani definitionẽ illuſtrandam occurrere mihi in præſentia potuerunt.

Nunc, quam ipſe agitatione mentis inueni litterati magiſtri iudicio expendendam libens ſubiiciam, ſanè Iuſtinianea breuiorem: Obligatio eſt neceſſitas ex legitima conſenſione rei conuentæ, ſeruandæ. In qua definitione eſt neceſſitas: ſiue enim obligatio ex contractu exiſtat, ſiue ex quaſi contractu, ſiue ex maleficio, ſiue quaſi ex maleficio, ſiue priuata, ſiue publica, ſiue voluntaria, ſiue coacta, neceſſitas eſt, atque intelligitur alicuius rei præſtandæ. 4. Reliqua quæ ſequuntur verba locum obtinent differentiæ: namque illo verbo, *legitima*, vera ac fixa iuſti contractus obligatio à falſa iniuſti ſecernitur: quãdoquidem in contractu non legitimo nec propria, nec vera reperitur obligatio, niſi fortè iuſtæ pœnæ luendæ. Ipſo illo verbo *obligatio* indicatur, quæ tam legi diuinæ, quàm naturali atque humanæ, eſt conſentanea, & quæ ipſa dolum, fraudem, errorem, & vitioſitatem repellat. Neque regula illa Ioannis Maioris *in 4. ſent. diſt. 41. quæſt. 3. col. 3. in antiquioribus codicibus*, improbanda videtur: *Nullus contractus robur habet, ſi Deus non ratificat: at certum eſt nec obligationem, nec contractum à Deo ratum haberi, qui legitimus non eſt.* Vox illa, *ex conſenſione*, obligationem contractus, quæ priuata noſtra voluntate ſuſcipitur, ab iis diſtinguit, quæ publica ſeu legis, ſeu magiſtratus auctoritate contrahitur, ſiue ad parendum, ſiue ad pœnam ſubeundam. addidimus, *rei conuentæ*: quia in omnem contractum conuentio aut expreſſa, aut tacitã incurrit: nec ſine conuen

conuentione contractus intelligi poteſt. quod oratione minimè obſcura Vlpianus patefecit, quum ad hunc modum ſcripſit *l.1.ff.de pactis*, *Conuentionis verbum generale eſt, ad omnia pertinens, de quibus negocij contrahendi tranſigendique cauſſa conſentiunt, qui inter ſe agunt. Nam ſicut conuenire dicuntur, qui ex diuerſis locis in vnum locum colliguntur, & veniunt: ita qui ex diuerſis animi motibus in vnum conſentiunt, id eſt, in vnam ſententiam decurrunt. Adeò autem conuentionis nomen generale eſt, vt eleganter dicat Pædius nullum eſſe contractum, nullam obligationem, quæ non habeat in ſe conuentionem, ſiue re, ſiue verbis fiat.*

6. Ex hac præceptione Vlpiani, atque ex illo ipſo verbo, *conuenta*, in noſtra definitione poſito cogitur, obligationem è contractu oriri nullam, ſi qui contrahunt, inter eos non de vna re & eadem conueniat, ſed ſententiis diſcrepent; aliúſque aliud deſignet intelligẽtia. Quapropter *lex, in omnibus negociis, ff. de actionibus & obligat.* ſapienter cauet his verbis: *In omnibus negociis contrahendis ſiue bonæ fidei ſint, ſiue non ſint, ſi error aliquis interuenerit, vt aliud ſentiat, puta qui emit, aut qui conducit, aliud quid cum his contrahit, nihil valet, quod actum ſit. Et idem in ſocietate quoque coëunda reſpondendum eſt: vt ſi diſſentiant, aliud pro alio exiſtimantes, nihil valeat ea ſocietas, quæ in conſenſu conſiſtit.* & *ff. de verborum obligationibus. l.1. §. ſi quis*, reſpondet Iuriſconſultus: *Si quis ſimpliciter interrogatus fuerit; & ille ſub conditione reſponderit: Si illud factum erit, dabo, non obligari eum conſtat. Aut ſi ita interrogatus: Intra Kalendas quintas dabis? reſponderit, Dabo Idibus, æquè non obligatur: non enim ſic reſpondit, vti interrogatus eſt.* & *l. inter ſtipulatorẽ, ff. eod. tit. Si Stichum ſtipulatus de alio ſentiam, tu de alio, nihil actum erit.*

7. Poſtremum, illud verbum definitionis, *ſeruandæ*, oſtendit ius contractæ obligationis ſine ſcelere violari nõ poſſe: niſi ſi fortè alteruter contrahentium contra obligationem & actionem honeſta aliqua exceptione ſe ipſe tueretur. *Nam obligatum*, vt ait Vlpianus, *l. vel obligatus, ff. de liberali cauſſa, accipere debemus, ſi exceptione tueri ſe non poteſt: ceterùm, ſi poteſt, dicendum eſt, non eſſe obligatum.* Quid autem ſit exceptio, diſce *ex ſecunda lege ff. de exceptionibus.* Auctor eſt enim idem Vlpianus illic, exceptionem dictam eſſe quaſi quamdam excluſionem, quę interponi actioni cuiuſque rei ſolet, ad excludendum id, quod in intentionem condemnationémque deductum eſt: replicationibus autem exceptiones excluduntur. Huiuſmodi verò obligationem à nobis definitam & explicatam ſeruare omnino debere, idem Vlpianus docet *in l. iuris gentium, §. Prætor, ff. de pactis.* vbi ſic: *Prætor ait, pacta, conuenta, quæ neque dolo malo, neque aduersùs leges, plebiſcita, Senatuſconſulta, edicta, decreta Principum, neque quo fraus cuique eorum fiat, facta erunt, ſeruabo:* ex ambarum definitionum Iuſtinianeæ & noſtræ explicatione, quid obligatio ſit, neque eius negligendæ quanta vis ſit ac religio, cuique poteſt eſſe perceptum.

CAPVT XXII.

Quotuplex obligatio ſit.

OBligationum & actionum genera varia, modos, cauſſas noſſe diſtinctiùs Iuriſprudentię eſt, & eorũ, qui ſunt ciuiliũ legũ exercitatione inſtructi: ſunt enim iſtarum rerum eorum referta volumina. ſeparatiùs tamen hac de parte præcipitur *in nouo Digeſto, de actionibus & obligationibus, & de verborum.* 1.

Digitized by Google

rum obligationibus atque ſtipulationibus, atque in Iuſtinianeis Inſtitutionibus, iiſdem titulis. Ne igitur ipſi tamquam prędones in alienum patrimonium temere irrupiſſe videamur, à iuris ciuilis ſcientia, eiúſque legitimis poſſeſſoribus, quæ rationi noſtræ magis conſentanea erũt, primùm mutuabimur; deinde nonnulla non inutilia è quantulocumque tenuiculæ facultatis noſtræ prædiolo decerpemus.

2. Prima igitur & peruagata obligationis diuiſio eſt in has tres ſpecies, in naturalem, ciuilem, & miſtam: quæ naturali ac ciuili temperata eſt. Prima æquitate nititur naturali, quod eſt ipſum primigenium ius, quod à Iuriſconſulto definitur eſſe ars boni, & æqui, *l. 1. ff. de iuſt. & iur.* Secunda dicitur ciuilis, quia eius norma eſt ius, quod vel ciues conſtituerunt, vel comprobarũt; vel etiam prætor, vel magiſtratus ex ſua iuriſdictione conſtituit. Scio *in Inſtitutionibus* diſtingui vti duas ſpecies obligationem ciuilem, & prætoriam: verumtamẽ poſſe ambas conferri in vnam non inficiabuntur, qui leges diuidendi percallent. Tertia ſpecies conſtat ex vtroque iure: déque ea tum in Dei, tum in contentioſo externóque foro iudicatur: & quidẽ eodem modo fit iudicium, quoties eſt rei veritas eodem modo vtrique foro perſpecta: neque in vno foro coniecturis fallacibúſque probationibus cauſſa diſceptatur, in altero veritate ipſa finitur.

3. Sed nimirũ in obligatione duo ſpectari poſſunt; alterum forma eſt, & eſſentia obligationis, quæ nihil eſt aliud, vt *in cap. proximo* demonſtratum eſt, niſi neceſſarium ius rei conuentæ præſtandæ, nec omittendæ: alterũ eſt cauſſa, è qua illud ius emanat neceſſarium. Illa verò eſt quadruplex: nam vel exiſtit ex contractu, vel quaſi contractu, aut ex maleficio, aut quaſi ex maleficio. Ex contractu quattuor modis, re, verbis, litteris, conſenſu. Re in mutuo, in rei non debitæ ſolutione, in commodato, depoſito, pignore. In his ideo re contrahitur obligatio: quoniam res ipſa qualitatem & quantitatem rei quæ debetur declarat. Verbis contrahitur obligatio in ſtipulatione, ſiue pura ſit, ſiuę in diem, ſiue cum conditione appoſita. *Stipulatio* autem, inquit Pomponius, *eſt verborum conceptio, quibus is, qui interrogatur, daturum facturúmve ſe id, quod interrogatus eſt, reſpondet. l. ſtipulationum, §. ſtipulatio, ff. de verborum obligat.* Imperator verò *in Inſtitutionibus, de verborum obligat. in principio, Verborum,* inquit, *obligatio contrahitur ex interrogatione & reſponſione*, cùm quid dari fierive nobis ſtipulamur. de quo genere contrahendi ſic Vlpianus *l. 1. ff. de verborum obligat. Stipulatio non poteſt confici niſi vtroque loquente, & ideo neque mutus, neque ſurdus, neque infans ſtipulationem contrahere poſſunt: nec abſens quidem, quoniam exaudire ſe inuicem debent.* De ſtipulatione ex legibus non inutilia collegit Sylueſter *in ſumma, verbo Stipulatio.* Litteris contrahitur obligatio, cùm quis litteris, ſeu ſcriptura teſtatur aliquid ſe alteri debere, puta tantum pecuniæ, cuius ſoluẽdæ obligatio noua Imperatoris conſtitutione biennio exacto numeratione pecuniæ finiri debet. vide *titulum de litterarum obligat. in Inſtitut. Conſenſu fiunt,* inquit Imperator, *obligationes in emptionibus, venditionibus, conductionibus, ſocietatibus, mandatis. Ideo autem iſtis modis obligatio dicitur conſenſu contrahi, quia neque ſcriptura, neque præſentia omnimodo opus eſt: at nec dari quidquam neceſſe eſt, vt ſubſtantiam capiat obligatio, ſed ſufficit eos, qui negocia gerunt, conſentire. Vnde inter abſentes quoque talia negocia contrahuntur; veluti per epiſtolam, vel per* 4.

nuncium. *Item in his contractibus alter alteri obligatur in id, quod alterum alteri ex æquo & bono præſtare oportet.* quæ verba propemodum omnia ſumpſit Iuſtinianus *è lege ſecunda, ff. de actionibus & obligationibus.*

5. Obligationes ex quaſi cõtractu, ſicut *ex l. 4. ff. de action. & obligat. & Inſtitut. de obligat. ex quaſi contractu*, conſiſtunt in rebus gerendis, geſtiſque negociis alienis: cùm quis bona fide ſine litteris ac mandatis adminiſtrat, & conficit alterius negocia, quæ ſi vtiliter curata ſunt, ei, qui geſſit, obligatus eſt dominus, & adminiſtratori datur contra dominum actio cõtraria, qua poteſt repetere quæcumque inſumpſit. At verò ſi eadem negocia male accurauit, contra hunc domino abſenti actio cõceditur damni accepti. Huc etiam pertinet actio, quæ pupillo datur contra tutorem, ac tutori contra pupillum. Pupilli actio dicitur directa, tutoris contraria vocatur. In eodem genere eſt obligatio heredis cum legatariis, & creditoribus. Item eius, qui recipit rem ſibi non debitam, per errorem ſolutam.

6. Obligatio ex maleficio ea eſt, quam pariunt furta, rapinæ, iniuriæ. Obligationes, quæ ex quaſi delicto naſcuntur, ſunt illæ, quę pertinent ad iudicem, qui litem facit ſuam, quíque per imperitiã malè iudicauit: item ad eum, ex cuius cœnaculo, vel proprio, vel conducto, vel in quo gratis habitat, deiectum effuſúmve aliquid eſt, ita vt alicui noceret: item ad eum, qui in ea parte, qua vulgo iter haberi ſolet, id poſitum aut ſuſpenſum habet, quod poteſt, ſi ceciderit, alicui nocere: item ad eum, qui exercitor eſt aut nauis, aut cauponæ, aut ſtabuli; de dolo enim & furto, quod aut in naui, aut caupona, aut ſtabulo factum erit, quaſi ex maleficio teneri videtur. Lege *in Inſtitut. titulum, de obligationibus quæ quaſi ex maleficio naſcuntur, & legem, ex maleficiis, ff. de action. & obligat.* Multos verò modos, quibus præterea obligamur, cognoſce *ex ff. de action. & oblig. l. obligamur.* neque enim neceſſarij mei muneris eſt, ſubtiliùs iſta perſequi.

Eſt tamen illud hoc loco neceſſariũ 7. Doctorum admonitum, qui de hominis Chriſtiani officiis libros conſcripſerunt. Cùm tres ſint ſpecies obligationis, naturalis tantùm, ciuilis tantùm, & naturalis ac ciuilis coniunctè. Prima, quæ æquitatem continet naturalem, deuinciri omnes, qui ſunt rationis & conſenſus compotes, qui conſenſus eſt vinculum, quamuis in iudiciis publicis, quòd probationibus ſe tutari non poſſit, efficacitate careat. Secunda, quæ ciuilis eſt tantùm, vt cùm quempiam publicæ tabulæ centum recepiſſe à Titio teſtantur, à quo ne obolum quidem acceperit: hac enim actione iuréque ciuili adſtringetur centum ſoluere Titio, cui iure naturali & conſcientię nihil debet. Verùm ſi à legitimo iudice imperaretur ſolutio, parendum eſſet, vt ait Innoc. *in cap. quia plerique, de immunit. Eccl.* quem Scriptores Summarum ſequũtur. Tertia illa, quæ vtroque iure ſepta eſt, naturali, & ciuili, huiuſque munita ſollemnibus, tanto vim maiorem habet vinciendæ conſcientiæ, quanto veritatis ampliorem fidem præſegerit. Hæc teſtata & confirmata reperies à Syluestro, Angelo, Tabiena, Armilla *in verbo Obligatio.* At memoris lectoris addiramenta noſtra expectantis tacitæ iuſtæque poſtulationi ſatisfaciendum eſt. Quod igitur obligationis contractus diuiſioni addimus ipſi, hoc eſt obligationum, quæ ad contractum pertinent, tripartitam eſſe diuiſionem. aliæ enim ſunt antecedentes, aliæ comitantes, & aliæ conſequentes. Antecedentes obligationes

gationes ſunt, vt res contrahenda, aut re vera in natura exiſtat, aut veriſimiliter exiſtere poſſit. quemadmodum *in capite de ſolidu.ate contractus* oſtenſum eſt: vt rei, de qua inter contrahentes agitur, non ſit interdictum commercium: vt pars vtraque nullo æquo iure tranſigendi contrahendique negocij prohibeatur. Comitantes obligationes ſunt, vt vterque cõtrahens animũ habeat ad contractum ineundum, ſubeũdámque obligationem: vt abſit fraus, dolus, vis, metus; vt contra leges iuſtas, motúmque honeſtam diſciplinam nihil agatur; vt iuſtitiæ, quæ emendatrix commerciorum eſt, quoad fieri poteſt, conſeruetur æqualitas. Conſequentes obligationes ſunt duæ præcipuæ. Prior, vt quod conuentum erit, id præſtetur omnino. Poſterior, vt ſi propter moram culpámve vnius detrimentum alter acceperit, is qui damni cauſſa fuit, id præſtet omne quanti eius, qui eſt iactura affectus, intererit. Atque hæc ſit prima additio: cum qua hanc ſecundam connectere libuit.

8. Contractus ſunt multi, acta nõ pauca, quæ iure ciuili, nec firmitatem, nec robur habent vllum, ad quæ ſi iuriſiurandi religio accedit, naturalis diuiníque iuris firmam induũt obligationem. Facit eadem iuriſiurandi religio, vt diuerſa perſonarum genera, quæ ciuilibus ſanctionibus nec habiles, nec aptæ ſunt ad nonnullos contractus efficiendos, idoneæ habeantur. Plana ſunt iſthæc omnia ex Decretali, *cùm contingat. de iureiurando, & ex Decretali 2. de pactis, & ex cap. liceat, de iureiurando, lib. 6. & ex Authentica ſacramẽta puberũ,* quæ inſerta eſt in ſecundam legem *C. ſi aduersùs venditionem.* cuius Authenticæ verba hæc ſunt: *Sacramenta puberum ſponte facta ſuper contractibus rerum ſuarum non retractandis inuiolabiliter cuſtodiantur: per vim autem, vel per iuſtum metum extorta nullius eſſe momenti iubemus.* Bartolus ſi legem illam explanans admonet communi ſenſu Doctorum verba Authenticæ ad eas quoque perſonas porrigi, quæ pubertati ſunt proxima, & quæ culpam contrahere poſſunt: quod ipſum affirmant Hoſtienſis, ac Ioannes Andr. *in caput, cùm contingat, de iureiurando.* Gloſſæ eſt animaduerſio *in idem cap. cùm contingat*, iuramentum præponendum eſſe legi. Panormitanus autem ſuo illo copioſiſſimo capitis illius commentario aſſeuerat iuſiurandum plus pollere, & illa lege eſſe potius, quæ ciuiles continet mores, & mutari poſſunt; & quæ quarumdam perſonarum generibus & vtilitatibus proſpicit, vti mulierum, pupillorum, minorum: nam iureiurando ſecus poſſunt agere, quàm lex decernit earũ emolumentis conſulens. Quare tamet- 9.
ſi mulieri ius non ſit, aut dotem, aut quæ dotis cauſſa donata ſunt, alienare: nec cũ patre paciſci, vt dote contenta ad illius bona non regredi poſſit: neque potis ſit pro vllo debitore fideiubere, quod beneficium appellatur Velleianum, *ff. ad Senatuſconſultum Velleianum,* quemadmodum beneficiũ dicitur Macedonianum filiisfamilias tributum, vt creditam pecuniam creditoribus ſuis etiam emancipati cùm fuerint, patriáque poteſtate liberati, reſtituere minimè cogi poſſint, *l. 1. §. 1. ad Senatuſconſultum Macedonianum.* tametſi iſthæc omnia priuilegia ſint his perſonarum generibus conceſſa, contraria tamen pactione iurata concidunt omnia. Legi nihiloſecius, quæ ſeu mores naturales, ſeu publicam tuetur vtilitatem, aut derogare, aut obrogare non debet, ſicut idem Panormitanus *eodem loco* admonet. Quòd ſi profanum ius quodpiam ita iuberet: Qui ab hac ſollemni forma

Digitized by Google

in contrahendo receſſerit, eius contractus ſit nullus, etiam iuratus. ſtatutum eſſet iniquũ, poſsétque interpoſito iureiurando labefactari, atque con-
10. uelli: cùm non poſſit profanorum hominum ſtatuto obligatio iurata quærenda Deo Opt. Max. impediri, quæ aſſeueratio eſt tum Panormitani *in cap. cùm contingat, de iuretur. num.* 11. & Immolæ *in idem caput, num. ſua explanationis* 48. & 46. vbi multos profert Doctores eiuſdem ſententiæ patronos. Ac licèt *in Decretali, cùm contingat, de iureiur. & in 2. de pactis, lib. 6. & in Authentica, ſacramenta puberum,* contra ciuilia iura iuſiurandum concipientibus, quando contrahunt, hæc detur exceptio, niſi vi metúue extortum ſit: ſciendum tamen eſt exceptionem hanc iurantibus in foro dumtaxat externo ac litigioſo opitulari, in foro autem animæ nequaquam; id quod eſt omnium Theologorum conſenſione firmatum: ſicut eſt à nobis 2. *lib. reſponſ. moral. q. 2. de iureiurando coacto, ſeu metu extorto,* vtcumque, nec leuiter demonſtratum, cui ſententiæ magno præſidio ſunt *duæ Decretales de iureiurando.* illa Cæleſtini III. quæ incipit, *Verùm.* & illa Alexandri III. *Si verum.* hic enim Pontifex iuriſiurandi religione obligatum eum eſſe decernit. quam violare eſt nefas, qui grauiſſimo metu, verba ſunt Pontificia, ius ſuum refutare cogeretur.

11. Quiſpiam hoc argumento aggredi poſſet ea conuellere, quæ de iurata pactione contra ciuiles leges adhuc conſtituta ſunt. Bonis moribus non poteſt aduerſari iuſiurandum: ſed non parere iuſtis legibus ciuilibus, quæ propter infirmitatem conſilij generibus quibuſdam ſuccurrunt perſonarum, eſt contra bonos mores; ergo contrario iureiurando tolli non poſſunt, aut quidpiam iis adimi. Antonius Butrius, vt argumentationis plagas vitaret, dixit, leges, quæ nonnullis generibus conſulunt perſonarum, conſultrices eſſe, non præceptrices. quod cùm fatus eſt, in difficiliores ſeſe laqueos inducit. Si enim eiuſmodi leges conſilij eſſent, non præcepti, ſine iureiurando robur poſſent amittere: at eædem mulierum, pupillorum, minorum acta infirmant, atque reſcindunt; igitur quia ſecus agendi poteſtatem perſonis eiuſmodi nequaquam permittunt.

Sed haud maioris eſt negocij ratio- 12.
nis neruos incidere. Quamuis enim ſuperiores leges, quæ imbecillis mentibus perſoniſque ferunt opem, iuſſionem habeant, ac præceptum: tamen ſuis iuſſis, ſeu vetitis nolunt impediri, quæ cum Deo contrahuntur obligationes iuriſiurandi interpoſitu; Authenticáque ſanctione ciuilem obligationem iuratæ ac diuino iure vallatæ cedere iubent: quod niſi iuberent illæ, iſtud ipſo iure canonum iam conſtitutum eſſet, firmúmque maneret. Sed non quemadmodum iureiurando ciuilis vincitur lex, ſic ius canonum & Eccleſiæ ſuperatur: extat enim Gregorij XIII. formidoloſa conſtitutio aduerſus eos edita, qui iuraiuranda, impoſſibilia, illicita, damnoſa (verba ſunt conſtitutionis) vel eccleſiaſticæ libertati, aut decretis Tridentini Concilij obuiantia exigunt. Qui contrà faxint, eos, ſi Epiſcopi ſint, Pontificalique dignitate præditi, ſuſpendit à diuinis. Capitula verò, conuentus eorúmque Eccleſias, & loca eccleſiaſtico ſupponit interdicto: ſingulares perſonas pœna multat excommunicationis: quarum cenſurarum abſolutionem Romano Pontif. reſeruat. neque vllam è iuramento eiuſmodi oriri obligationem declarat, aliis etiam propoſitis pœnis. Quam conſtitutionem à nobis deſcriptam in-

ueniet

ueniet lector *in 2. lib. noſtrorum reſponſ. moral. quæſt. 1. num.* 4. cuius explanatione, etiam illic ſuperſedimus, & hîc ſuperſedemus, properantes ad alia.

Capvt XXIII.

Vtrùm ex nudo pacto oriatur obligatio.

1. DE contractus obligatione differentes ad tortuoſam ſcopuloſámque quęſtionem delati ſumus: qui enim in ea tractanda diligentia & ſtudio præſtitiſſe aliis videntur, eos exiſtimabunt docti perquirere potius, quàm perſecare voluiſſe. Ipſi, vt diſpoſitè rem agamus, principio, quid pactum nudum ſit, & quemadmodum veſtiatur, quæve eius ſint veſtimenta, indagabimus: deinde, an ex nuda pactione naſcatur obligatio, veſtigabimus. Quid eſt igitur pactum nudum? Gloſſa *in l. iuris gentium, §. ſed cùm nulla, ff. de pactis.* reſpódet, *quando hoc contrahentes voluerunt, vt eſſet nudum. Item quando ſola ſponſio ſine interrogatione*: vt *de pollicit. l. pactum : vel veriùs non eſt pactum, vt ibi. item quando ſtipulatio eſt inutilis : vel quia inter abſentes, vel quia præceſſit reſponſio interrogationem.* Hæc in Gloſſa. Bartolus *in eamdem legem, iuris gentium, interpretans eumdem* §. ait, exiſtimaſſe nonnullos, pactum nudum eſſe, quod nullo iuris adminiculo adiuuatur. *Tu*, inquit, *dic clariùs, quod ſtat in puris finibus conuentionis: quòd ſicut ille dicitur nudus, qui eſt, ſicut de vtero matris proceſſit, ita illud pactum dicitur nudum, quod ſtat in puris finibus conuentionis: quod nomen conuentio eſt generale, & eſt quaſi ma-*
2. *ter omnium pactorum.* Hæc Bart. Definitionem hanc nudi pacti repertam à Bartolo amplexus eſt Panormitanus *in caput 1. de pactis, num.* 4. & Couarruuias *in relectione capitis, quamuis, de pactis, parte 2.* §. 4. *num.* 12. ſcribit enim pactum nudum dici, cui præter conſenſum & conuentionem nihil extrinſecus accedit, non ſtipulatio, non chirographum, non ſcriptura vlla, non rei interuentus, vt Panormit ait *loco citato.* Addit quoque Couar. nuda pacta apud Iuriſconſultos dici pacta conuenta. *l. iuris gentium, §. Prætor ait, ff. de pactis. & l. pacta conuenta, ff. de contrahenda emptione.* & de his nudis pactionibus locutum eſſe auctorem *ad Herrennium, lib. 2.* & Ciceronem *in 2. de inuentione.* cùm dixerunt eſſe pacta, quæ legibus ſeruanda ſunt; & item ſunt pacta, quæ ſeruantur ex conuentu: quæ iuri præſtare dicuntur.

Nunc, quemadmodum pactum nudum amiciatur, & quæ eius ſint indumenta, videamus. Bartolus *in legem, iuris gentium, §. quinimmo, ff. de pactis,* de genere & numero veſtimentorum, quibus pactum nudum induitur, tres recitat opiniones. Prima eſt Azonis, ſex nudo pacto veſtimenta attribuentis, hiſque rebus ſex illud induentis, Re, verbis, litteris, conſenſu, alterius contractus conſortione, cohærentia dicit ille, rei interuentu: ab aliis ait Bartolus addi duas alias veſtes, rei initium, & legis auxilium. Secunda opinio vnicam veſtem pacto nudo largitur, id eſt, rei interuentum, qui poſt factum pacto adiicitur, atque hanc ſententiam Tranſalpinos ſtare affirmat. Opinio Bartoli, quæ videtur eſſe tertia, hiſce ab eo inſtruitur verbis: *Dico ergo, quòd pactum veſtitur quandoque à iure gentium, quandoque à iure ciuili. A iure gentium tribus modis. Primò veſtitur nomine, & hoc comprehendit contractus, qui celebrantur re, vel conſenſu. & ideo enim dicuntur veſtiri; quia à iure gentium ſibi nomen eſt additum. Secundum veſtimentum eſt rei in-* 3.

teruentus, ſeu implementum iuſta cauſſe. Tertium veſtimentum eſt cohærentia contractus. De iure verò ciuili pacta veſtiuntur nomine & forma, vt in contractibus à iure ciuili. item cohærentia contractus, vt l. lecta, ff. ſi certum petatur. & l. petens, ff. de pactis. item iureiurando in caſu ſingulari: vt l. vt iuriſiurandi, inf. de oper. libert. & l. fin. inf. de liberali cauſſa. item operis initio, vt l. 1. §. 1. inf. de pollicit.

4. Panormitanus in commentario capitis 1. de pactis, num. 4. multa ait eſſe veſtimenta pactorum. nam quandóque, inquit, veſtimento verborum, id eſt, ſtipulatione, quæ fit præcedente interrogatione, & reſponſione ſecuta: quandoque veſtitur chirographo: quandoque interuentu rei, vt, Do tibi decem, vt pro me aliquid facias; quandoque veſtitur conſenſu, vt in contractibus iuris gentium, vt in venditione, emptione, & ſimil. vt l. ex hoc iure, ff. de iuſt. & iur. At licèt contractus omnes actionem à iure ciuili obtineant, vt placet Bartolo in leg. iuris gentium, §. quinimo, ff. de pactis, negat tamen illud cogi; ergo omnes contractus iure ciuili veſtiuntur. Vnde inquit ille num. 6. ſuæ explanationis: Qui dicunt pactum veſtiri legis auxilio, non bene loquuntur; non enim legis auxilium eſt veſtimentum: ſed eſt quædam cauſſa agens in ipſo pacto veſtito. Quibus verbis Gloſſa ciuilis à Bartolo præſtringitur, quæ ſæpius repetit auxilio legis conueſtiri pacta. Vſus etiam argumento Gloſſæ opponit ſibi, nullum videri pactum non veſtitum; quoniam vnum ex eius indumentis eſt conſenſus: at cōſenſus ineſt in omni pacto.

5. Reſpondet cum eadem Gloſſa, quoſdam contractus corpora hominum imitari obeſa, ac feruida, quæ vno contenta ſunt tegumento: alia verò tenuium graciliúmque corporum ſimilia eſſe, quæ plures veſtes deſiderant. in hoc ſecundo genere eſſe pacta, quæ appellantur nuda; in primo eos, quibus ius gentium nómen firmitatémque impartitum eſt, in quos quotidiana vitæ conſuetudo, & humana neceſſitas omnibus momentis incurrit: ex quo genere ſunt, venditio, emptio, locatio, conductio, commodatum, depoſitum, ſocietas, &c.

Iam verò, quod totius quæſtionis caput eſt, conſideremus, num ex pacto nudo obligatio naſcatur. Hoc loco tenenda eſt triplicis obligationis diſtinctio, ciuilis, canonicæ, theologicæ. Theologicam autem obligationem à canonica in multis rerum generibus diſcretam eſſe negare nec poſſumus, nec debemus. nam iure canonum ſponſor futurarum nuptiarum, eas matrimonij ſocietate coniungere non cogitur inuitus, iure theologico cogitur. iureiuranda metu ac vi extorta ſeruari eccleſiaſtica tribunalia haudquaquam præcipiunt, theologica præcipiunt. Ac licèt in hac controuerſia theologica & canonica obligatio vna & eadem exiſtimanda ſit; nonnullorum tamen ingenio ad minus probabiles opiniones fingendas procliuia vtramque obligationem ſeparare nos hîc ſanè compellunt. Mihi igitur faciundum putaui vt quid de ſingulis his tribus obligationibus in hac quæſtione conſtituendum ſit, nonnullis enunciatis oſtenderem. 6.

Primum enunciatum: Si in iure ciuili ſcripto hæreamus, ciuilis obligatio è nudo ac ſimplici pacto nulla exiſtit. Nā in l. iuris gentium, §. ſed cùm nulla, ff. de pactis, eſt his verbis: Sed cùm nulla ſubeſt cauſſa, propter conuentionem, hîc conſtat non poſſe conſtitui obligationem. Igitur nuda pactio obligationem non parit, ſed parit exceptionem. & Cod. de rerum permutatione, l. ex placito, ſic reſpondent duo Imperatores 7.

peratores. *Et placito permutationis nulla re ſecuta conſtat nemini actionem competere, niſi ſtipulatio ſubiecta ex verborum obligatione quæſierit partibus actionem.* contractum enim permutationis ad innominatos referunt; & ſi in nudo pacto maneat, neque obligationem, neque actionem parit. Habet hoc enunciatum cunctorum propemodum Iuriſconſultorum approbationem, etſi Alciatus *in rubr.ff. de verb. obligat.num. 13. & lib. parad. 5. cap. 5.* quemadmodum eſt apud Couarruuiam *in relect.capitis, quamuis, de pactis, part. 2. § 4. num. 13.* credidit ex nuda pactione oriri actionem ciuilem in iis caſibus, quibus pacti violatio culpam adducit lethalem: quem Alciatum refellit Couarruuias; cui pro Alciato facile eſt reſpondere, virum præclara doctrina atque eruditione ornatum, & in iuris ſcientia minimè tyronem, ius ciuile, quod nudis pactionibus certis tẽporibus actionem concedit, non illud intellexiſſe, quod vel à Iuriſconſultis, aut ab Imperatoribus Chriſtianarum legum ignaris, conſtitutum eſt, ſed quod in Chriſtianis tribunalibus viget, aut vigere debet, & quod cunctos Principes ſequi oportet; & quoniam pactorum promiſſorúmque fidem ſeruari leges Dei & Eccleſiæ iubent, vt non multo pòſt intelligetur, ideo Chriſtiani iudices omnes, ac Principes nudis pactis iudicio ac ſponte factis fauere debent, & qui pacti ſunt, iis neceſſitatem imponere pacta conuenta efficiendi.

8. Secundum enunciatum: Non prorſus ſunt nuda pacta inutilia etiam iure ciuili: nam valent ad excipiendum, ad retinendum, & compenſandum.

Tertium enunciatum: Iuris priuilegio in tribus generibus nuda pacta ratam obligationẽ actionémque gignunt, in donatione acceptata, in promiſſione dotis, & in promiſſione ſoluendi pro ſe, vel pro alio. conſule Gloſſam *in l. iuris gentium, §. ſed cùm nulla, ff. de pactis.* in qua Gloſſa, ſicut in quæſtionibus Bartoli, eſt illud feſtiuum magis, quàm verum: ſi lex efficeret vt pactum nudum actionem pareret, miraculo id tribuendum fore, quemadmodum ſi ſterilis, aut virgo pareret. Cùm tribus illis generibus id largita eſt lex ciuilis, vt è nuda pactione obligatio & actio orietur: quod miraculum extitit in rerum natura? In citeriore Hiſpania, ij qui Caſtellæ prouinciæ loca incolunt populi legibus viuunt, quæ nudarum pactionum obligationes & actiones nec floccifaciunt, nec violari ſinunt: quemadmodum *libro primo de contractibus in genere, ſectione 3. quæſt. 3* Fernandus Rebellius præſtanti fide & doctrina Theologus ſcriptis teſtatur, multis ad rem comprobandam eius regni legibus recitatis: quæ cùm conderentur, quid obſecro portenti, aut præter totius effectionis & opificij ordinem in orbe terrarum exortum eſt?

Mihi ſanè multo maiorem admirabilitatem facit, quòd leges ciuiles nudis pactis obligationem & actionem negent, quam iura naturæ & Dei concedunt. quam obligationem & actionem ſi eiuſmodi pactionibus detrahunt, vel quia ad eas contrahentes leuitate potius, quàm prudentiæ iudicio deſcendere arbitrantur, vel vt alij diuinant, ne litium turba in tribunalia irruat; vel, vt ipſe reor, quod facile hoc paciſcendi genus ab ipſis paciſcentibus poſſet eludi, dicere nihilominus quiſpiam poſſet, eaſdem ob cauſſas, illorum trium ſuperiorum generum pactiones nudas obligatione & actione ſpoliari potuiſſe: & metu multitudinis litium, multa neceſſariáque iuſtitiæ officia præterire licere. Quocirca non defuerunt 9.

deſuerunt, qui crediderint, huiuſmodi leges ab Eccleſia fuiſſe correctas: in quo tamen ipſe iudicij mei nihil interpono. Sed ad reliqua enunciata pergam.

10. Quartum enunciatum: Iure Pontificio, & ſacrorum canonum, obligationem & actionem nacta ſunt pacta nuda, atque conuenta. Itaque *in cap. 1. de pactis*, ſumptum *ex Concilio Africano, & ex Concilio I. Carthaginenſi, cap. 12.* his verbis ſancitum eſt: *Aut inita pacta ſuam obtineant firmitatem, aut conuentus, ſi ſe non cohibuerit, eccleſiaſticam ſentiat diſciplinam. Vniuerſi dixerunt: Pax ſeruetur, pacta cuſtodiantur.* & *in Decretali D. Gregorij eod. tit. ex 8. lib. reg. ep. 38. Studioſe agendum eſt, vt ea, quæ promittuntur, opere compleantur.* & *in can. iuramẽti, 22. q. 5. Dominus inter iuramentum, & loquelam noſtram nullam vult eſſe diſtantiam: quia ſicut in iuramento nullam conuenit eſſe perfidiam; ita quoque in verbis noſtris nullum debet eſſe mendacium: quia vtrumque & periurium & mendacium diuini iudicij pœna damnatur, dicente Scriptura: Os, quod mentitur, occidit animam.* Quare Gloſſa huius can. *Item*, inquit, *hic eſt argumentum quòd ex nudo pacto oritur actio.* Panormitanus verò *in caput 1. de pactis, num. 4.* ſcribit ex nudo pacto dari actionem. *& hoc*, inquit, *communiter tenetur; quoniam ius canonicum eiuſmodi conuentionem approbat, & vt ſeruetur, mandat.* & hanc ſententiam tribuit Gloſſæ, Hoſtienſi, Ioanni Andreæ, Domino Antonio, & Archidiacono, *12. quaſt. 2. cap. quicumque ſuffragio.* Ex cõmentario à Panormitano lucubrato *in primã Decretalem de pactis*, hæc ſunt: *Concludamus iudicem eccleſiaſticum poſſe etiam laicum præciſè compellere ad obſeruantiam pacti. & hoc teneas, & notabis prædicta.*

11. Verumenim in iis, quæ in illo commentario à Panormitano affirmantur, tria ſunt obſeruanda, & reiicienda omnino. Primum: Poteſtatem eccleſiaſticam cùm dixit in Cõcilio generali eſſe, non in Romano Pontifice, qui eſt caput Concilij: nimirum loquitur de poteſtate Eccleſiæ vniuerſa. Alterum: Concilij generalis conſtitutionem, legi Pontificis Rom. anteferendam eſſe. Tertium: Concilium Africanum, è quo eſt ſumpta Decretalis, generale fuiſſe. Adde quartum Panormitani errorem, Papam eidem Concilio præfuiſſe: ſed ſicut duo poſtrema errata ad falſitatem ſpectant hiſtoriæ, ita duo prima ad falſitatem doctrinæ referri debent. nam in Romano Pont. qui totius Regni Chriſtiani & Eccleſiæ eſt rector, tota poteſtas reſidet Eccleſiæ: & eius legibus cuiuſlibet Concilij leges faſces ſummittere debent.

Verùm ad noſtrum enunciatũ quartum redeamus; de quo hic ipſe Panormitanus parum conſtanter videtur ſenſiſſe: namque *in caput, ſi cautio, de fide inſtrumentorum, num. 2.* ex nudo pacto negauit actionem oriri in foro etiam Eccleſiæ, tunc autem naſci obligationem, & actionem, cùm cauſſa exprimitur in pactione: quod ipſum credidit Angelus *in verbo Pactum, num 2.* & Tabienſis *eod. verbo, & num.* & Armilla *eod. tit.* & Couarruuias *in relect. capitis, quamuis, de pactis, part. 2. §. 4. num. 14. & 15.* cuius opinionis Anteſignanus fuit collectarius, vt ait Syluester *in verbo Pactum, quaſt. 4.* & quidem nudum pactum aiunt ſine cauſſæ ſignificatione nec in conſcientiæ foro obligationem gignere, nedum in foro Eccleſiæ, de quo meritò iſtis Syluester contradicit *in verbo Pactum, quaſt. 4.* Ipſe verò ſatis mirari non poſſum, iſtos nec tardos, nec illiteratos auctores ad minùs verè opinandum auctori- 12.

tate

tate illius Decretalis, *ſi cautio*, adductos eſſe: cùm illa cautio nudum pactum non contineret, ſed publicam ſcripturam cum confeſſione rei. at ſcriptura veſtiri pactum iſti ipſi, & alij fatentur. Ad hæc canonum recitata verba præciſè & abſolutè loquuntur de pactione ſeruanda: nec vllius cauſſæ mentionem faciunt. Præterea ſi pactio humana eſt actio, & deliberata, ſine cauſſa conſiſtere nequit: quis enim non certo propoſito fine conſultare de re quapiam poteſt. Profectò Nauarrus *in ſumma cap. 18. num. 7.* iure naturali, diuino, & canonico ex nudo pacto oriri ait obligationem. citátque Innoc. *in cap. nouit, de iudiciis*, Felinũ *in procœmio Gregoriano*, & Bartolum *in Extrauagantem, ad reprimendam, verbo Denunciationem.*

13. Iccirco quintum enunciatum ſubiungam. Ex nudo pacto honeſto, ac voluntario, atque ex promiſſione voluntaria, honeſta ac deliberata, ſi acceptetur, obligatio oritur theologica, qua neceſſariò conſcientia deuincitur promittentis. Id enunciatum primùm diuinis, deinde humanis auctoritatibus, poſtremò non infucatis, ſed veris rationibus perſuadere conabimur. Diuina ſunt quamplurima quæ veritatem dictorum & factorum exigunt ab hominibus: ad quam veritatem pertinet, vt & dicta cum mente congruant, & facta cum dictis, vt non multo pòſt intelligetur. Ergo ſic *in Pſalmo 30. Veritatem requiret Dominus.* & *Zacharia cap. 8. Veritatem & pacem diligite.* Numquid non vult Deus veritatem quoque nudarum pactionum diligi, tum corde, tum opere? Salomon *in primis preceptis Prou. 3.* hoc reponit: *Miſericordia & veritas te non deſerant.* & *cap. 8. Veritatem*, inquit, *meditabitur guttur meũ* idem *Prou. 12. Labium veritatis firmum erit in perpetuum.* Verba autem ſunt illa apud Oſeam *cap. 4. Minitantis ac ſuccenſentis Dei non eſt veritas, non eſt miſericordia, & non ſcientia in terra.* Denique doloſa corda, fraudulentas linguas, & fallentia ora mirandum in modum in ſacris voluminibus execratur Deus, atque adeò vlciſcitur. Quare nemo ſibi nudis pactionibus blandiatur, quaſi eorum arma & ſcuta eſſe poſſint, doli, fraudes, mendacia, longiſſimè id quidem abeſt.

Nunc humanis teſtibus eamdem cauſſam agamus: in qua non pauci ſecundùm religionem ac fidem teſtimonium grauiſſimè dixerunt. ſacrorum canonum, qui ſuprà recitati ſunt, & eorum, à quibus conditi ſunt, commemoratione ſuperſedebo. D. Auguſtinus *in Pſal. 39.* verba illa ediſſerens, *Holocauſtum, & pro peccato non poſtulaſti: Tamdiu*, inquit, *quiſque promiſſor eſt, donec det. Numquid hoc permittit promiſſori, vt ſit ſemper promiſſor, & numquam liberet fidem ſuam? nihil minus.* D. Thom. *in 2. 2. quaſt. 110. art. 3. ad 5. argumentum*, vult eum infideliter agere, qui aliquid promiſit, & poſtea mutat animum, ne id faciat: niſi ſi fortè mutatæ ſint conditiones perſonarum, & negociorũ. comprobátque eamdem ſententiam *in 4. diſt. 27. quaſt. 1. art. 1. ad 2.* & *in 2. 2. quaſt. 88. artic. 3. ad 1.* ſcribit his verbis: *Ad primum ergo dicendum, quòd ſecundùm honeſtatem ex qualibet promiſſione homo homini obligatur: & hæc eſt obligatio iuris naturalis. At obligatio iuris, eſt item obligatio theologica, & conſcientiæ.* verba autem illa D. Thomæ *ſecundùm honeſtatem*, ita interpretatur Sotus *in 7. de iuſt. & iur. quaſt. 2. art. 1. col. 3.* vt eo vocabulo, *honeſtatem*, noluerit excludere iuſtitiam, ſed tantùm ciuile forũ. quod ipſe puto veriſſimum. D. Bonauentura *in 4. ſent. diſt. 28. quaſt. 1.* ſæpius repetit ex promiſſione oriri obligationem. Durandus *in eamd. diſt. quaſt.*

quæſt. vnica, ad 2. argumentum, promiſ-
ſionẽ ſcribit eſſe de lege naturæ ſeruan-
dam. Richardus *in eamd. q. 3.* D. Antoni-
nus *in 2. part. tit. 10. cap. 1. §. 4.* vbi de
re propoſita copioſè & doctè diſſerit. &
in 2. part. tit. 18. cap. vnico, §. 4. impro-
bãs leges ciuiles quæ nudis pactis obli-
gationem tollunt, *E contra*, inquit, *eſt*
ſecundum Deum, & canones: quia mor-
15. *taliter peccat recedens à pacto.* Caieta-
nus *in 2. 2. quæſt. 113. artic. 1. ad quar-*
tam dubitationem. Violare fidem, inquit,
proculdubio peccatum eſt: nam ex qualibet
promiſſione homo obligatur in foro conſcien-
tia ad verificandum dictum. Hoc enim na-
turalis ratio ſic dictat: vt eius oppoſitũ ma-
nifeſtè noceat tranquillitati humanæ ſocie-
tatis. & *in ſumma, verbo Perfidia. Perfi-*
dia, inquit, *qua homo non facit, quod pro-*
miſit, peccatum eſt: vtpute contra virtu-
tem fidei, qua fiunt dicta: quia promiſſio-
ne facit ſe homo debitorem implendæ pro-
miſſionis. Sotus *in 7. de iuſt. & iur. q. 2. art.*
1. ſic: *At verò in contrarium ſtare videtur*
veritas; nempe quòd promiſſio ſimplex ge-
nere ſuo obliget ſub reatu mortali, niſi ex
leuitate materiæ efficiatur venialis. neque
aſſentitur Caietano, quòd *tum in com-*
mentario, quæſt. 88. art. 1 tum q. 113. art. 1.
in promiſſione non tam agnoſcat obligatio-
nem iuſtitiæ commutatiuæ, quàm honeſta-
tis, debitique moralis. Gabriel *in 4. ſent.*
diſtinct. 27. quæſt. 2. art. 2. concl. 3. Apud
Deum, inquit, *pariformiter ligant iura-*
mentum, & nuda promiſſio: quamuis in
vno ob diuini nominis inuocationem, cui ir-
reuerentia exhibetur in iuramenti trans-
greſſione, maius ſit peccatum ceteris pari-
bus, quàm in alio. Syluester *in verbo Pa-*
ctum, quæſt. 4. hanc ſibi his verbis quæ-
ſtionem ponit: *Vtrùm ex ſola promiſſione,*
ſiue ex pacto quis obligetur in conſcientia
& dño, quòd ſic, ſub peccato mortali, in
rebus ſcilicet alicuius importantia, vt pa-
tet per dictum caput, iuramenti, & dictum
caput primũ de pactis iunctis Gloſſis, & no-
tabilibus Doctorum. idem repetit *in ver-*
bo Lex, q. 10. verſ. dudecimo. Nauarri au-
tem hæc ſunt *in Manuali, c. 18. n. 6. Pro-*
miſſio, quæ obligat ad mortale, eſt omnis
vera, deliberata, & voluntaria, etiam
nuda rei licita, poſſibilis, & notabilis, quam
mutatio rerum ſtatus non encruauit, ſin-
gularúmque vocum interpretationem conti-
nuò attexit. Atque hoc ſatis eſt teſtium.

Reſtat vt idipſum paucis & angu- 16.
ſtis preſsiſque argumentis conficia-
mus. Primum argumentum: Funda-
mentum iuſtitiæ nemini licet euertere.
ſed fundamentum iuſtitiæ eſt fides, id
eſt, dictorum conuentorúmque con-
ſtantia, & veritas, vt ait M. Tull. *in 1. de*
officiis, cuius dictũ commendant & cele-
brãt Doctores Chriſtianæ Eccleſiæ, at-
que Theologi: ergo nuda iura pactionũ,
& promiſſionũ fides præſtanda eſt: quæ
item eſt hoſti ſeruanda, vt idem præci-
pit Cicero *eod. lib. 1. & 3. officiorum. &*
canon, noli exiſtimare, 23. q. 1. expreſſus
ex ep. D. Auguſtini ad Bonifacium, 207.

Secundum argumentum: Mendacem
eſſe, & turpiter fallere, numquam li-
cet: ſed, qui non tenet, quod affirmatè
promiſit alteri, mendax eſt, & fallit
turpiter; quare id nemini licet. Mediam
propoſitionem verba approbant D.
Auguſtini *in Ioannem tract. 3. Mendax*
eſt, qui aliud loquitur, aliud agit. & *in lib.*
de conflictu vitiorum atque virtutum, c. 19.
Nec artificioſo mendacio, nec ſimplici verbo
oportet decipere quemquam: quia quomodo-
libet mentitur quis, occidit animam ſuam.
& habetur *22. q. 2. can. nec artificioſo.* &
Eccleſiaſtici c. 7. iubetur hoc pacto: *Noli*
velle mentiri omne mendacium. id eſt, vi-
ta quoduis mendacium. & *Sap. 1. Os*
quod mentitur occidit anim. m.

Tertium argumentum: Conuictum
humanum, ſocietatiſque humanæ fœ-
dera ac iura perturbare nefariũ eſt: ſed
hoc

hoc facit, qui humanas pactiones etiã nudas perturbat perfidia:quare,&c.

17. Quartum argumentum: Quæ Deus nobiſcum agit, ſi in eo ipſo imitari illum poſſumus, nos inter nos eadem agere conuenit: ſed ille promittens mortalibus, promiſſa conſeruat; ac dicit, *Quæ procedunt de labiis meis non faciam irrita*, *Pſal. 88.* ergo hoc ipſum imitari nos oportet.

Quintum argumentum Soti eſt hiſce ab eo verbis explicatum *in 7. de iuſt. & iur. q. 2. art. 1. col. 3. Ad hæc vniuerſarum gentium exiſtimatio eſt, fidei violatorē velut ſceleſtum hominem execrari. vox autem publica eſt vox naturæ: ergo obligat ſub reatu mortali. Cauſſæ huius confirmationem libet iucunda vtilique narratione concludere. Cùm duo de nudo promiſſo altercarentur, & qui promiſerat, promiſſi fidem niteretur eludere, Aſcanium Corneum Peruſinum, virum laude bellica clariſſimum controuerſiæ arbitrum delegerunt. is ad eum, qui promiſerat, conuerſus, ad hunc modum pronunciauit: Tu, qui promiſiſti, depende. Nam promittere,* inquit, *liberalitatis, promiſſum autem efficere eſt prorſus iuſtitiæ.*

18. Sextum argumentum: Iudicio hoc ſtant ferme omnes Theologi culpam contrahi æterno ſupplicio dignam, quoties in re non leui, ſed magni ponderis promiſſi fides violatur, & magno damno eum afficit, cui res promiſſa debetur.

Septimum argumentum: Quia ius quod ex iuſta promiſſione alteri acquiritur, ius eſt imperfectum, & ius ad rem, quemadmodum affirmat Nauarrus *in ſumma, cap. 17. num. 69. in meo cod.* ſine dubio multo minoris eſt, quàm ius perfectum, quod ius dicitur in re: ideo, qui rem alteri promiſſam alienaſſet, non tantumdem reſtituet, quantum ſi rem eamdem ab eo, cui ex promiſſo debebat, abſtuliſſet. Quocirca nec æqua, nec vera ea regula videtur Nauarri *in ſumma cap. 18. num. 7* vt in onere reſtituendi ex promiſſione illa ipſa quantitas attendi debeat, quam idem auctor in crimine furti præſcripſit *in eod. cap. 17. num. 4.* vbi in rei alienæ ablatione culpam cum neceſſario onere reſtituendi mortiferam conſtituit, cùm, aut drachma, aut Victoriatus, id eſt, cùm aut Iulius, aut dimidium Iulij contra ius alteri aufertur: eamdémque ipſam culpam, idémque onus reſtituendi, & eamdem ſummam agnoſcit in damno, quo ob violatam fidem promiſſi alter afficitur.

Cuius ſapientis ſenis opinioni non 19. ſolùm à recentibus Theologis, ſed etiam à veteribus reclamari eſt mihi quàm certiſſimum. Immo verò Scotus *in 4. ſent. diſtinct. 38 quæſt. vn.* propè in extremo: *Qui rem promiſſam vni transfert in alterum, nullam reſtituendi neceſſitatem promittenti imponit.* Audi perſubtilem Theologum. *Ad ſecundum dico, quòd promiſſio, etſi ſit de lege naturæ ſeruanda, tamen non attingit ad contractum dationis; & ideo quantumcúque teneatur ſoluere promiſſum, res tamen manet ſua: ſi autem det alteri, data eſt; nec poſtea poteſt ab illo, cui dedit, auferre, vt reddat promiſſum: nec tenetur ad reſtitutionem; quia nihil ſibi abſtulit: ſed de impoſſibilitate ſibi reddendi promiſſum pœnitere, ſiue de defectione promiſſionis.* Nec ſecius hac ipſa de re philoſophatur Caietanus, qui *tum in 2. 2. quæſt. 113. art. 1. tum in ſumma*, in promiſſione, de qua diu diſceptamus, morale debitum propriè collocat, non legale: nec fidei honeſtatíſque obligationi, eam quæ iuſtitiæ eſt, adiungit, niſi cùm agi contra promittentem poteſt in iudicio. quæ ſententia, ſi verba ſpectentur D. Thomæ, ſanctiſſimi Doctoris fuiſſe

fortaſſe videri poſſit *in 2.2. quæſt. 88. ad primum argumentum.* nec eorum omnium mens erit, qui ex nudo pacto, ſeu ex promiſſione, niſi cauſſa promittendi exprimatur, nec iure canonum, nec conſcientiæ naſci volunt aliquam obligationem: qui ſunt nec pauci, nec à nobis *in hoc cap. 23.* taciti. Atque hæc à nobis de pactionis nudæ, nudæve promiſſionis iuſtæ obligatione diſputata ſint: nam ſi qua foret iniuſta, promiſſum poſtulanti libero magnificóque illo Ageſilai Regis reſponſo reſiſtendum erit: *Si, quidem iuſtum eſt, quod petis, promiſi. ſin minus, dixi: Non promiſi.*

CAPVT XXIV.

An contractui, cui deeſt obligatio humani iuris, deſit quoque obligatio conſcientiæ.

1. PÆne eadem quæſtio ſummutatis verbis eſt à nobis *in 3. lib. de reſponſis moralibus*, quæ quartum obtinet numerum, pertractata. Ad hunc enim modũ illic proponitur quæſtio: vtrùm contractus contra legem humanam initus, ipſo iure ſit nullus. Ac diſtinctione adhibita, quemadmodum in publicis iudiciis, multis recitatis legibus non ſit habendus pro rato, docuimus: & qua ratione in foro Dei & animæ valere poſſit, oſtendimus. Fatendum enim eſt iuſtis legibus parendum eſſe. Fatendum, cùm illis ſine ſcelere non obtemperatur, nullam aliam ab iis, qui non parent, obligationem contrahi, niſi contumaciæ, & maleficij, ac pœnæ ſubeundæ. Fatendum eſt etiam, cunctas leges humanas æquitatem reſpuere non poſſe: nam ſi reſpuerent, iniquæ eſſent, neque conſcientias hominum obligarent. Fatendum item, tria eſſe tempora, cùm ab humanæ legis præſcripto, propter æquitatem diſcedi poteſt. Primum neceſſitatis, ſecundum impotentiæ, tertium iuſtæ probabiliſque ignorantiæ. 2.
Quapropter, ſi iure naturę, aut gentium bona fide inter homines contrahatur, aut impellente neceſſitate, aut iuſta impotentia, inſcitiáque excuſante, quamuis ſollemnia iura conſeruata non ſint, iure conſcientiæ contractus valebit: ſed ita valebit, vt cùm ad iuris humani normam reuocari poterit, reuocetur omnino. Sic enim menti parebitur legiſlatoris, quæ legis verbis anteponenda eſt: quemadmodum D. Thomas docet *in 4. ſent. diſt. 15. quæſt. 3. artic. 1. quæſtiunc. 4. ad 3. argumentum, & in 2.2. quæſt. 20. quæ eſt de æquitate, art. 1.* Gloſſa verò *in l. tale pactum, ff. de pactis*, in extremo explanationis, ſcribit pro lege ſeruandum eſſe id, quod interrogatus legiſlator reſpondiſſet. cuius Gloſſæ meminit Nauarrus *lib. 3. conſiliorum de celebrat. miſſ. conſ. 3. num. 1.* dicítque eam ſingularem eſſe, & receptam. idémque Nauar. *in commentario quo illuſtrauit rubricam de iudiciis, num. 71. & 74.* auctoritate Dyni *in vltimam reg. iuris* probat ab eo impleri legem, qui legis ſententiæ morem gerit: quamuis non in verbis hæreat legis; ab eo verò violari, qui retinens verba mentem legis ac legiſlatoris peruertit: quod ipſum anteà à D. Thoma traditum erat. Quapropter Bartolus explanans *legem, non dubium, C. de legibus*, quam confirmaſſe videtur Gregorius Magnus *can. Imperiali, 25. quæſt. 2. & regula, Confirmat, quæ contra ius, lib. 6.* qua lege iubentur quæ prohibente lege fiunt, vel contra legem fiunt, pro infectis habenda eſſe, hac prudentiæ & æquitatis plena interpretatione leniuit *num. 20. ſui* 3.

commen

commentarij. Quod ſit contra legem, haberi pro infecto, quando æquitas ſuadet habendum pro infecto: ſi ſecus ſuadeat, non habendum eſſe pro infecto. Quattuor verò caſus exceptos, cùm id, quod interdicente lege fit, valere ſolet, numerant Syluester, Angelus, Armilla, Ioannes Tabienſis *in verbo Lex*, Syluester, *quæſt.* 18. Angelus *num.* 18. Armilla *num.* 9. Tab. *num.* 36. qui ſunt item à nobis collecti *in illa quæſt. 4. num. 3.* cum Ioan. Andr. ſententia *in cap. ad Apoſtolicam, de regular.* qui ſentit, quæ contra legem fiunt, tunc nulla eſſe, cùm non aliqua alia lege ſuſtinentur. quam opinionem aliorum Doctorum eſſe communem Angelus, & Tabienſis indicatis locis teſtantur.

4. Ac ne præſenti diſceptationi defuiſſe videar, de nonnullis contractibus ſileri non debet, qui cùm minimè ambiguam ſed certam apud Theologos obligationem nacti ſint, ciuilem & forenſem nequaquam tamen inuenerunt. Ex hoc igitur genere ſunt nudæ pactiones, & promiſſiones, quibus ciuiles leges obligationē actionémve adimunt. de quibus *in capite proximo* diſſeruimus: quas leges tamquam iniuſtas, atque in animæ iudicio non ſeruandas commemorat Syluester *in verbo Lex, quæſt. 10.* in qua quæſtione legum, quæ nec iuſtę ex genere, ſiue ex materia, nec ſeruandæ ſunt, catalogum texit: quod ipſum ante Syluestrum fecit D. Antoninus *in 1. part. tit. 18. c. vnico, de lege ciuili, §. 4. Duodecimò*, inquit, *illæ, quæ dicunt hominem non teneri ex promiſſione, & nudo pacto.* ſequitur Syluester: *& idem ſi promittio vni recipienti pro alio; quia ſecundùm Deum tenetur, non autem ſecundùm leges, niſi promiſſio facta fuerit perſonæ exiſtenti ſub alterius poteſtate: vt ſeruo, ſeu filiofamilias, vel procuratori: vel negociorum geſtori; quia per hos bene acquiritur patri, & domino. Inſtit. per quas perſ. nob. acquir. oblig. per totum. & ff. & C. de procuratoribus, & de negoc. geſt.* Couarruuias *in relectione capitis, quamuis, de pactis, parte 2. §. 4. num. 9. ac 10.* differit de ſtipulatione, quæ alteri per alterum fit, quam rationem ſtipulandi ius ciuile improbat. De qua ad extremum his verbis ſtatuit Couarruuias: *Decimotertiò infectis communibus ſententiis, & his, quæ maiori interpretum ſuffragio receptæ ſunt, apparet adhuc oriri naturalem obligationem debiti legalis ex ſtipulatione iſta, quæ alteri per alterum fit: cuius opinionis auctores hîc omittimus; quia ſuperiùs eorum mentionem fecimus. Maximè eſt hæc concluſio vera in his regnis.* Contractus etiam emptionis, quo iura actionéſve alterius minoris, quàm ſit ſolida ſumma, quæ debetur, emuntur, eſt nullus, inanis etiam & nullus, cùm iſtarum actionum iuriúmve pars venditur, pars donatur; hanc enim rationem emendi ſimulatam eſſe ciuiles leges arbitrantur, vt liquet *ex l. per diuerſas, & ex l. ab Anaſtaſio, C. mandati. quæ tamen emptio*, inquit Syluester *in verbo Lex, quæſt. 10. ſecundùm Deum licet, dummodo fraus omnis vſurarum proſcribatur: & eius, quod verè intereſt, ratio habeatur. Labor item in iure ſuo recuperando, aut in re quæ debetur, conſequenda, verè æſtimetur: nec non aut debitoris fuga, aut eiuſdem futura inopia meritò timeatur*: vt illic prudenter admonet Syluester. nec tantùm Syluester, ſed etiam D. Antoninus loco ſuprà indicato affirmat, & Schola Theologorum, qui de eo contractu locuti ſunt accuratiùs.

In contractu venditionis, & emptionis, ei qui in pretij iuſtitia deceptus eſt, 5. ſi eius dimidium ab emptore accepit, actio ad alteram partem pretij conſe-

quendam, contra emptorem actori ius ciuile nequaquam tribuit, vt perſpicuum eſt *ex l.2.Cod. de reſcindenda venditione.* à quo in hac parte ius Canonicum non videtur diſcedere, *cap. cùm cauſſa, de emptione & venditione.* at à iure naturali, diuino & theologico emptori imponitur neceſſitas totius pretij ſoluendi. Itaque D.Thomas *in 2.2.quæſt. 77. artic. 1.* vbi humanæ legis meminit pretij inæqualitatem permittentis, in corpore articuli loquitur his verbis: *Carius vendere, vel vilius emere rem, quàm valeat, eſt ſecundùm ſe iniuſtum, & illicitum.* & reſpondens primo argumento: *Sed lex diuina nihil impunitum relinquit, quod ſit virtuti cōtrarium. Vnde ſecundùm diuinam legem illicitum reputatur, ſi in emptione & venditione non ſit æqualitas iuſtitiæ obſeruata: & tenetur ille, qui plus habet, recompenſare ei, qui damnificatus eſt, ſi ſit notabile damnum. Quod ideo dico, quia iuſtum pretium rerum non eſt punctualiter determinatum, ſed magis in quadam æſtimatione conſiſtit; ita quòd modica additio, vel minutio non videtur tollere æqualitatem iuſtitiæ.* Quam D. Thomæ præceptionem omnem reliqui Theologi amplexi ſunt.

6. Præterea iuratis pactionibus, atque promiſſis, vi metúque extortis, humana iura, ius inquam ciuile & canonum, obligationem actionémque denegant; quemadmodum cuique notum poteſt eſſe *ex l.1. C. ſi aduerſus venditionem, & ex cap. quamuis, de pactis, lib.6. & ex cap. cùm contingat, de iureiurādo.* At iure conſcientiæ eiuſmodi pacta & promiſſa in foro theologico & Dei certam habent ex omnium Theologorum ſentētia obligationem, quoties ſine ſalutis æternæ, & abſque Dei offenſione ſeruari poſſint.

7. Pauca nunc ſunt de pollicitationis obligatione attingenda. Eius autem eſt hæc definitio apud Iuriſconſultum *lege tertia, ff. de pollicitationibus*, vbi pactum, & pollicitationem definit. *Pactum eſt,* inquit, *duorum conſenſus, atque conuentio. Pollicitatio verò offerentis ſolius promiſſum.* Cui definitioni ad vnum Doctores aſſentiuntur. Illud verò exquiri ſolet: vtrū ex pollicitatione oriatur obligatio. *Lege prima, & aliis multis, ff. de pollicitationibus,* conſtitutum eſt eum, qui ob cauſſam Reipubl. pollicitus quidpiam eſt, ex pollicitatione teneri. & *lege ſecunda* teneri eū quoque decernitur, qui pollicendo voucrit. Syluester, & Angelus, *verbo Pollicitatio*, hac promiſſione obligari cum aiunt, qui cum cauſſa pollicentur, ciuitati, vniuerſitati, clero, Eccleſiæ, vel pauperibus alicuius loci: non obligari autē, qui ſine cauſſa pollicentur, niſi fortè cœperit aliquid facere ipſa promiſſione adductus, *ex l.1. §.1. ff. eod.* Propter pollicitationes factas aliis ſiue cum cauſſa, ſiue abſque cauſſa, pollicētem non teneri, idem Syluester & Angelus affirmant. Si quis præſenti promittat, ore tacenti, naſci obligationem aiunt. & hanc communem Doctorum eſſe opinionem cōfirmat Auctor Scholiorum *in ſummam Angeli*, à quo multi nominantur magiſtri cumprimis nobiles, atque ad iuris ſtudium meditati ac parati. 8. Couarruuias *in relectione capitis, quamuis, de pactis, parte 2. §.4. num. 15.* haud oſcitanter in hac diſceptatione verſatur, num ex pollicitatione propter ius canonum obligatio & actio oriatur, cùm quis pollicetur abſenti. Inconſtantiæ arguit Panormitanum, quòd *in caput, qualiter, de pactis*, ſcripſerit oriri, deinde hoc ipſum *in Decretalem, cùm inter vniuerſas, col. vlt. de electione*, fuerit inficiatus. ſed, antequam pollicitationi aſſenſus fuerit abſens, non procreari actionem vllam credit Couarruuias, idémque ferè à reliquis Doctoribus credi.

credi affirmat. Vt enim oriatur obligatio, amborum contrahentium copulari conſenſum neceſſe eſt, quare *in l. 2. §. ſed ſi quis, ff. de donationibus*, hoc extat iudicatum: *Sed ſi quis donaturus mihi pecuniam, dederit alicui, vt ad me perferret: & antè mortuus donator erit, quàm ad me perferat, non fieri pecuniam dominij mei conſtat.* & *in l. abſenti, ff. eod.* ad hunc modum cenſet Paulus Iuriſconſultus: *Abſenti ſiue mittas, qui ferat, ſiue, quod ipſe apud ſe habeat, ſibi habere eum iubeas, donari rectè poteſt. Sed ſi neſciat rem, quæ apud ſe eſt, ſibi eſſe donatam, vel miſſam ſibi non acceperit, donata rei dominus non ſit, etiamſi per ſeruum eius cui donabatur miſſa fuerit, niſi ea mente ſeruo eius data fuerit, vt ſtatim eius fiat.*

9. Sotus *in 7. de iuſt. & iur. quæſt. 2. art. 1.* quærit num ex pollicitatione contrahatur obligatio ſaltem exſpectando reſponſum abſentis, velit an nolit rem promiſſam accipere. in eámque ſe potiùs partem dat Sotus, vt exſpectandum ſit reſponſum abſentis. nec mens alia forſitan Panormitano fuit: dum *in capitis, cum inter vniuerſas, de electione, commentario* ſcripſit ex pollicitatione iure quidem Canonico non dari actionem, nec obligationem; peccare tamen eum, qui, quod pollicetur, non ſeruat: quæ diſſentanea & inter ſe pugnantia dicit eſſe Couar. *in relectione capitis, quamuis, de pactis, parte 2. §. 4. num. 15.* ſed potuit ipſe falli Couarruuias: poteſt enim pollicitationi obligatio iuſtitiæ abeſſe; & illa quæ eſt honeſtatis & conſtantiæ, adeſſe, à qua recedere, ſiquidem à virtute receditur, contra officium videtur eſſe: quod ipſe quoque reor; actus enim omnium virtutũ ab humana lege præcipi probat D. Thom. *in 1. 2. quæſt. 96. artic. 3.* auctoritate etiam Ariſtot. *in 5. Ethic. cap. 1.* neque eam ob cauſſam, qui non perſiſtit in pollicitatione, criminosè eum agere crederem abſentis non expectato conſenſu.

Denique in contrahentium iudicandis obligationibus ius humanum à theologico diſcrepat, quoties in litigioſo foro certatur coniecturis: in theologico verò de rei veritate ſentẽtia fertur. Humanæ enim leges, & humana tribunalia ſæpe factum pro non facto, & non factum pro facto aſſumunt; proptérque veriſimiles cõiecturas, & argumenta, ſeu probationes, ſed minimè veras falluntur. At ſemper veriſimile falſum veritati concedat oportet. Accipe Scoti regulam *in 4. ſentent. diſt. 28. quæſt. vnic. ad 1. argum. Veritas,* inquit, *præualet præſumptioni ſimpliciter, & in quocumque iudicio, ſi apparet, quòd æqualiter poſſit eſſe veritas nota: ſicut illud vnde oritur præſumptio.* Quamquam non rarò vſu venit, vt in foro etiam Dei & animæ, & pœnitentium & conſulentium cauſſæ coniecturis ac veriſimilibus tantùm argumentis excutiendæ ſint, ac iudicandæ, quod mihi accidit ſæpenumero, ſignis ac probabilibus aliàs è medicorũ, aliàs è Philoſophorum libris vtiliter & neceſſariò depromptis. Vtrùm autem lex humana in cõſcientiæ foro ſemper ſeruanda ſit, diſcere potes ex Angelo *in verbo Lex, §. 4.* ex Roſella *eod. tit. §. 17.* ex Syluestro *eod. tit. quæſt. 9.* ex Ioanne Tabienſi *eod. verbo, §. 23.* ex Armilla *eod. verbo, §. 3.* diſce verò ex Magiſtro omnium D. Thoma *in 1. 2. quæſt. 96. art. 4.* 10.

Capvt XXV.

Quibus modis obligatio contractus tollatur.

Rem ſum ratus indignam, prius caput hoc exordiri, atque detexere, quàm leges quamplurimas de ſolutionibus 1.

nibus & liberationibus, de nouationibus, & delegationibus, déque acceptilationibus, tum in Digeſto nouo, tum in libris Cod. Iuſtinianei, tum in Inſtitutionibus inſpicerem. Et in hoc quidem capite mei conſilij eſt eos tantùm modos tollendarum obligationum ex contractu percenſere, quos è ciuilis ſcientiæ voluminibus diſcere potui. In eo, quod huic annectam, capite alios nonnullos modos indicabo, qui à ſciendi cupido contemni minimè debent.

Imperator igitur Iuſtinianus *libro 3. ſuarum Inſtitutionum, tit. 30.* qui eſt *de modis quibus tollitur obligatio*, quattuor exequitur modos. primum per ſolutionem: ſecundum per acceptilationem: tertium per nouationem: quartum per conſenſum contrarium. Gloſſa *in poſtremum paragraphum illius tituli trigeſimi* modos numerat duodecim, quibus ait tolli obligationem tam ciuilem, quàm naturalem, vt nullæ, inquit, remaneant reliquię. Verùm noſtra modorum complexio ſex numeris erit illa Gloſſę complexione productior: nam hos decē & octo modos amplectitur; ſolutionem creditoris arbitrio, ſolutionem bonæ fidei quam ratam habere idem creditor debet, oblationem rei, adſpectum, & longam manum, commutationem rerum, interitum rei, conſumptionem rei, commiſtionem rei debitæ, ſatisfactionem, ſiue ſatisdationem, litis conteſtationem, iudicis mandatum, ſeu ſententiam, nouationem, delegationem, acceptilationem, apocham, compenſationem, præſcriptionem, conſenſum.

2. Breuiſſimè modos ſingulos exponamus. Tollitur ſolutione, id eſt, rei, quæ debetur, præſtatione, obligatio. *nec tamen intereſt*, inquit Imperator, *in Inſtit. §. tollitur, quibus modis tollitur obligatio, quis ſoluat, vtrùm ipſe, qui debet, an alius pro eo. Soluis iuſſu meo creditori meo*, inquit Iuriſconſultus, *& tu à me, & ego à creditore meo liberor. l. cùm iuſſu, ff. de ſolutionibus & liberationibus.* Tantámque vim habet primus hic modus, vt etiam ignorantes & inuitos ſoluentes pro iis, vel eorum nomen expedientes, liberemus, vt *in eod. §* ait Iuſtinianus, *ff. de ſolutionibus. l. ſolutionem, & l. ſoluere.* vbi ſic Paulus Iuriſconſultus: *Soluere prò ignorante, & muto, cuique licet: cùm ſit iure ciuili conſtitutum licere etiam ignorantis inuitique meliorem conditionem facere. quemadmodum nominis venditio ignorante, vel inuito eo, aduerſùs quem actiones mandantur, contrahi ſolere Imperator Alexander Timotheo reſpondit*, vt eſt *in lege prima, Cod. de nouationibus.*

Modus ſecundus perimendæ obligationis eſt per ſolutionem bonæ fidei, quam ratam creditor habere debet. Itaque *in lege, diſpenſatori, ff. de ſolut.* his verbis decernitur: *Diſpenſatori, qui ignorante debitore remotus eſt ab actu, rectè ſoluitur.* & *in l. vero procuratori, eod. §. 2. Sed & ſi quis mādauerit, vt Titio ſoluam: deinde vetuerit eum accipere; ſi ignorans eum prohibitum accipere, ſoluam, liberor: ſed ſi ſciero, non liberor.* & *l. qui hominem, §. ſi Titium, ff. de ſolut. Si Titium omnibus negocijs meis prępoſuero, deinde vetuerim eū ignorantibus debitoribus adminiſtrare negocia mea, debitores ei ſoluendo liberantur.* & *ex lege 3. Cod. eod. tit. Qui ſeruo, qui habuit liberam peculij adminiſtrationem, poſt ademptam eidem adminiſtrationem ſoluit ignorans, liberatur.* 3.

Tertius modus eſt per rei oblationē: itaque *ff. de ſolutionibus, l. qui decem debet*, ſic Martianus Iuriſconſultus: *Qui decem debet, ſi eadem obtulerit creditori, & ille ſine iuſta cauſſa ea accipere recuſauerit, deinde debitor ea ſine culpa ſua perdiderit, doli mali exceptione poteſt ſe tueri.* Cum qua lege etſi pugnare videtur *lex, creditor oblatam, ff. eod.* Gloſſa tamen vtramque 4.

que ad concordiam ſic adducit: vt ambæ leges loquantur non de eodem, ſed tempore & loco diuerſo. prior, quando res tempore & loco offertur, & opportuno exhibetur: poſterior, quando ſecus offertur. Quare *lege, obſignatione, ff. de ſolut.* dicitur: *Ita demum oblatio debiti liberationem parit, ſi eo loco, quo debetur, ſolutio fuerit celebrata.*

5. Quartus modus eſt per adſpectum, & longam manum. Deſcribam *totam legem, pecuniã quam, ff. de ſolut. Pecuniam, quam mihi debes, aut aliam rem, ſi in conſpectu meo ponere te iubeam, efficitur, vt & tu ſtatim libereris, & mea eſſe incipiat. nam tunc, quòd à nullo corporaliter eius rei poſſeſſio detinetur, acquiſita mihi, & quodammmodo manu longa tradita exiſtimanda eſt.*

Quintus modus eſt per ſummutationem rei: vt cùm res alia pro alia traditur. *l. hoc niſi, & l. manifeſti, C. de ſolutionibus, & ff. eod. l. ſi rem meam, & l. ſi quis aliam rem.* ſed hæ duæ poſtremæ leges requirunt, vt res alterius generis pro ſolido facta ſit ſuſcipientis.

6. Sextus modus extinguendæ obligationis eſt per interitum rei. Si enim rem tibi promiſi, quæ ſine mea culpa interiit, non ſum ampliùs eam ob rem tuus debitor. *l. qui decem, §. 1. ff. de ſolut. & liberat.* nec intereſt ſiue res tibi iure ſtipulationis, ſiue legati debeatur, vt ſciſcit *lex, ſi ex legati cauſſa, ff. de verborum obligationibus.* ſic contractus ſocietatis interitu, aut rerum, aut perſonarum diſſoluitur.

Septimus modus eſt per conſumptionem rei. Exemplum & approbationem huius ſeptimi modi ſuppeditat *lex, quòd ſi forte, in calce, & lex Caſſius.* Prioris legis ſermo eſt huiuſmodi: *Pupillum ſine tutoris auctoritate nec ſoluere poſſe palàm eſt. Sed, & ſi dederit nummos, non ſtatim fient accipientis; vendicarique poterunt. Planè ſi fuerint conſumpti nummi, ſtatim liberabitur.* Poſterior lex integra nunc recitabitur. *Caſſius ait, ſi pecuniam alicui dedi, vt eam creditori meo ſolueret, ſi ſuo nomine dederit, neutrum liberari, me quia non meo nomine data ſit: illum, quia alienam dederit. ceterùm mandati eum teneri. Sed ſi creditor eos nummos ſine dolo malo cõſumpſiſſet, is qui ſuo nomine eos ſoluiſſet, liberatur: ne ſi aliter obſeruaretur, creditor in lucro verſaretur.* lex vtraque extat *in ff. de ſolutionibus.*

Octauus modus eſt per commiſtionem rei, vel, vt loquitur Gloſſa *Inſtitut. §. poſtremo, quibus modis tollitur obligatio*, per confuſionem debiti, citátque *legem, ſi debitori creditor.* Ego ex *ff. de ſolutionibus* profero *legem, ſi alieni*, ex qua id iuris perſpicitur, eum, qui de aliena pecunia inuito domino, ſoluit alteri, ſi nummi admiſceantur nummis eius, cui ſoluitur, fieri huius, & liberari eum, qui non rectè, nec iuſtè ſoluit: verùm ei, qui dominus erat pecuniæ, actionem furti dari aduersùs eum, qui pecuniam iniuſtè diſtraxit, atque in alium tranſtulit. 7.

Nonus modus eſt per ſatisfactionem, ſatiſdationem, ſeu fideiuſſionem. *Satisfactio*, inquit Vlpianus, *pro ſolutione eſt. l. ſatisfactio, ff. de ſolut.* Gloſſa autem, *in verbo Satisfactio: Satisfactio, id eſt, datio fideiuſſoris, vel pignoris, quod accipe, creditore volente*: dictúmque ſuum multis approbat legibus.

Decimus modus per conteſtationem litis. Vt ſi alius meo nomine ſubeat iudicium animo nouandi, & liberandi me, vt *ff. de nouationibus, l. delegare, § 1. & l. aliam.* quæ verba omnia ſunt Gloſſæ *in Inſtitut. §. poſtremo, quibus modis tollitur obligatio.* 8.

Vndecimus modus, Iudicis mandato. *lege, ſi ſtipulatus ſum, §. ſi lancẽ, ff. de ſolut.*

Digitized by Google

Duodecimus modus eſt nouatione. *l. 1. & 2. de nouationibus. & Inſtitut. quibus modis tollitur obligat. § & præterea. Nouatio autem*, definiente Vlpiano *l. 1. de nouation. eſt prioris debiti in aliam obligationem vel ciuilem, vel naturalem transfuſio, atque tranſlatio; hoc eſt, cũ ex præcedenti cauſa ita noua conſtituitur, vt prior perimatur. Nouatio autem à nouo nomen accepit, & à noua obligatione.* & paucis interiectis verbis: *Qualiſcumque igitur obligatio ſit, quæ præceſſit, nouari verbis poteſt, dummodo ſequens obligatio aut ciuiliter teneat, aut naturaliter: vtputa ſi pupillus ſine tutoris auctoritate promiſerit.* Hæc in 1. *l.* Vlpianus. *in 2.* autem hæc fatur: *Omnes res tranſire in nouationem poſſunt. Quodcumque enim ſiue verbis contractum eſt, ſiue non verbis, nouari poteſt, & tranſire in verborum obligationem ex quacumque obligatione: dummodo ſciamus nouationem ita demum fieri, ſi hoc agatur, vt nouetur obligatio. ſi verò hoc non agatur, duæ erunt obligationes.*

9. Exemplum nouationis *in Inſtitut. §. præterea nouatione, quibus mod. toll. oblig.* eſt hoc: *Veluti, ſi id, quod tibi Seius debebat, à Titio dari ſtipulatus ſis. nam interuẽtu noua perſona noua naſcitur obligatio, & prima tollitur tranſlata in poſteriorem. Sed ſi eadem perſona ſit, à qua poſtea ſtipuleris, ita demum nouatio fit, ſi quid in poſteriore ſtipulatione noui ſit, forte ſi conditio, aut dies, aut fideiuſſor adiciatur, aut detrahatur.* Hæc *in eo* §. Iuſtinianus, qui etiam meminit cuiuſdã à ſe editæ conſtitutionis, qua ſancitur tunc ſolùm prioris obligationis nouationem fieri, quoties hoc ipſum inter contrahentes expreſſum fuerit, quòd propter nouationem prioris obligationis conuenerunt: alioquin manere & priſtinam obligationem, & ſecundam ei accedere. quæ conſtitutio relata eſt in Codicem, & eſt *lex poſtrema* titulo ſubiecta *de nouationibus.* Sciendum porrò eſt, qui ſui iuris eſt, item procuratorem omniũ bonorum, nouare poſſe. *l. nouare.* cui verò bonis interdictũ eſt, nouare obligationem ſuam non poſſe, niſi meliorem conditionem ſuam faciat: ſic enim decernit *lex 3. ff. de nouationibus & delegationibus.*

Tertiuſdecimus modus extinguen- 10.
dæ obligationis eſt per delegationem, *ex variis legibus ff. & Cod. de nouationibus. Delegare*, inquit Vlpianus, *l. delegare, ff. de nouat. eſt voce ſua alium dare reum creditori, vel cui creditor iuſſerit: fit autem delegatio vel per ſtipulationem, vel per litis conteſtationem.* & *lege, delegare, quæ eſt 17. eod. tit. Delegare ſcriptura, vel nutu vbi fari non poteſt, debitorem ſuum quis poteſt. Lex* verò *1. Cod. de nouationibus* delegationem vetat fieri inuito debitore, quamuis concedat eodem ignorante & inuito venditionem nominis poſſe fieri. & *Cod. eod. tit. lege 6. Nec creditoris creditori quiſquam inuitus delegari poteſt, (per ſtipulationem.* inquit Gloſ.)

Quartuſdecimus modus eſt per acceptilationem. *lege 1. ff. de acceptilationibus, & 2. & aliis. & Cod. eod. tit. & Inſtitut. §. item per acceptilationem, quib. mod. toll. obl. Eſt* autem *acceptilatio*, vt definit Modeſtinus Iuriſconſultus *l. 1. de acceptilat. liberatio per mutuam interrogationem, qua vtriuſque contingit ab eodem nexu liberatio.* Iuſtiniani deſcriptio *in Inſtitutionibus* amplior eſt, & lucidior. ſic enim ille: *Eſt autem acceptilatio, imaginaria ſolutio: quod enim ex verborum obligatione Titio debetur, id, ſi velit Titius remittere, poterit ſic fieri, vt patiatur hac verba debitorem dicere: Quod ego promiſi tibi, habes ne acceptum? & Titius reſpondeat, Habeo.* In *l. 2. ff. de acceptilat.* dici- 11.
tur, per acceptilationem pupillum ſine tutoris auctoritate liberari poſſe. Apud Iuriſconſultos acceptilatio quædam celebra

celebra

celebratur, qua omnes contractus & obligationes aiunt tolli. Aquiliana dicitur; quia eius formula ab Aquilio compoſita eſt, & coniecta eſt in *legem, & vno, ff. de acceptilationibus, & in Inſtitut. §. item per acceptilationem, quibus modis toll. oblig.*

Quintusdecimus eſt per apocham. Quid autem inter acceptilationem & apocham interſit, docet Vlpianus *lege, ſi acceptò latum, ff. de acceptilation. Inter acceptilationem*, inquit, *& apocham hoc intereſt, quòd acceptilatione omnimodo liberatio contingit, licèt pecunia ſoluta non ſit: apocha non aliàs, quàm ſi pecunia ſoluta ſit.* quæ verba ſic explanantur à Gloſſa: *Fit enim apocha, vt ex ea ſolutio probetur, qua confitetur creditor ſibi ſolutum, & datur debitori. ſed antapocha eſt contrà, vt C. de fide inſtrument. l. plures. Antapocha* enim *eſt ſcriptura qua confitetur debitor ſe debere*, inquit Gloſſa *legis, plures.* In commentariis verborum iuris antapocha dicitur eſſe ſcriptura, ſeu cautio, qua debitor ſe pecuniam creditori debitam perſoluiſſe teſtatur: quod mihi videtur rectiùs dictum, & explicatum.

12 Sextusdecimus modus eſt compenſatione, quē modum comprobat *§. proximus poſtremo, Inſtit. de actionibus, & §. in bonæ fidei, eod. tit.* ſed excipit tamen contractum depoſiti, in quo negat locum debere eſſe compēſationi. *ne* (verba ſunt Imperatoris) *ſub prætextu compenſationis depoſitarum rerum quis exactione defraudetur.* Idem Gregorius IX. cauit *Decretali ſua, Bona fides, extrà de depoſito*, ne ius compenſationis in contractu depoſiti ineſſet, quamuis in aliis contractibus permittatur. & cauſſam compenſandi vult eſſe liquidam, quæ omnia multa antea iure Codicis cōſtituta erant: vt planum eſt *ex lege poſtrema, C. de compenſationibus.*

Decimusſeptimus modus eſt iure præſcriptionis: de quo iure quid ipſe iudicij habuerim, atque etiam nunc habeam, lectori promptum erit cognoſcere *ex poſtrema quæſtione noſtra de præſcriptione & vſucapione, lib. 7. reſponſorum moralium.*

Decimusoctauus & poſtremus modus per conſenſum contrarium. Ita *in Inſt. quid mod. toll. obl. §. hoc amplius*, dicitur: *Hæ obligationes, quæ conſenſu contrahuntur, contraria voluntate diſſoluūtur. nihil eſt enim tam conueniens naturali æquitati, quàm eodem genere quodque diſſolui, quo colligatum eſt: vt in regula nihil, ff. de regulis iuris.* in qua regula eſt: *Nudi conſenſus obligatio contrario conſenſu diſſoluitur.* quæ verba Vlpiani ſunt, quæ à Pomponio confirmātur, *l. prout quiſque, ff. de ſolutionibus.* Et quoniam quoquomodo inter nos contrahamus, ſiue re, ſiue verbis, ſiue litteris, ſiue nutu, ſiue per internuntium, conſenſu, qui iuſtus & legitimus ſit, contractum & obligationem effici neceſſe eſt, quia veriſſimum eſt cuiuſuis formam contractus eſſe conſenſum, quemadmodum *in prima parte vniuerſæ tractationis cap. 4.* demonſtratum eſt; iccirco conſequens eſt, vt legitima diſſenſione, tum contractus, tum eius obligatio debeat euaneſcere. 13.

CAPVT XXVI.

Præter decem & octo modos expoſitos, ſintne alij, quibus obligatio è contractu nata tolli queat.

PRæter decem & octo modos, qui in capite proximo memorati ſunt, videndum, ſintne alij, quibus obligatio ex contractu profecta remoueatur. Conferet igitur aliquis ad ſuperiores 1.

hos quattuor eſſe addendos, voluntariam liberámque condonationem, impotentiam ſeu grauem debitoris inopiam, ceſſionem bonorum, & à Romano Pont. impetratam liberationem. de ſingulis ſingillatim exquiramus. Et ille primus quidem modus parum habet dubitationis: namque à creditore omne remitti poſſe debitori, quantum debet, & condonari, palàm eſt, dummodo condonatio & remiſſio ſit omnino voluntaria ac libera, non vi, non metu, non dolo, non errore extorta, atque mendaciis. Caueat etiam is, cui remittitur, atque donatur, ne in crimen ingrati animi incurrat: propter quod flagitium, meritò donationis eſſet beneficio ſpoliandus. Neque enim liberatio, quæ in donatione creditoris conſiſtit, firmitudine par ei eſt, quæ rei debitæ præſtatione perficitur: hanc enim nulla ingrati immemoriſque animi culpa eludit.

2. Pluſculũ in ſecundo modo difficultatis exiſtit: quandoquidem impotentia, ſeu inopia non tam obligationem extinguere, quàm ſopire, aut ſuſpendere conſueuit. Qui enim hoc tempore graui conflictatur inopia, vt ſoluendo non ſit, is ſi meliorem fortunam poſtea nactus fuerit, vt quod debet, potis ſit ſoluere, quoquo iure ſatisfacere cogitur creditori, fidémque ſuam liberare. Verùm ſi in perpetuum inops futurus ſit, & graui infortunio mactandus, nihil in hunc calamitoſum ęqui rectíque iuris creditori relinquitur: quoniam veriſſimum eſt illud quod iactari ſolet, quod *lex, nam ie, ff. de dolo, & Decretalis, olim vobis, de reſtitut. ſpoliatorum*, docet, & comprobat: *Inanis eſt actio creditoris, quam inopia debitoris excludit.* Creditor enim iure diuino & naturæ magnopere egenti non detrahere quidquam, ſed de ſuo largiri debet; creditores verò, quibus res eſt cum debitoribus ſuis inopia confectis, has ſententias memoria ſepire debent. hinc D. Thomæ *in 3. ſent. diſt. 30. q. 1 art. 2. in reſponſione ad 1. argumentum. Neceſſitas facit omnia communia: & ideo in neceſſitate ſubuemendum eſt etiam inimicis. ſed hoc eſt magis effectus iuſtitiæ, quàm amicitiæ.* Intimis quoque ſenſibus commendet hæc verba *legis, rem legatam, ff. de adimendis legatis & fideicommiſſis. Nemo in neceſſitate liberalis exiſtit.* ac *ff. de donationibus inter virum & vxorem. Non enim donat, qui neceſſariis oneribus ſuccurrit.* Lege, ſi placet, *quæſtionem 31. in quarto libro reſponſorum noſtrorum moralium,* in qua de humanitate & beneficentia erga debitores adhibenda, quando graui premuntur egeſtate, copioſè diſſeruimus.

Tertius modus eſt remedium tum aduerſùs creditorum ſæuitiam, tum contra debitorum perfidiam à iure ſalubriter comparatum, in ceſſione, inquam, bonorum. Qui enim debitione torquentur, ſuis cedentes bonis, quoad poſſunt creditoribus ſatisfaciunt: illíque ipſi ex ea, ad quam perfugiunt, ceſſione tria non exigua commoda conſequuntur. Primum commodum eſt, quòd in carcerem contrudi non poſſunt: idque beneficium tribuit eis *lex 1. Cod. qui bonis cedere poſſunt.* Secundum commodum, illúdque magnum, quòd hactenus creditoribus ſuis condemnantur, vt ne egeant: nec enim fraudandi ſunt alimentis quotidianis, vt præſcribit *lex, qui bonis, ff. de ceſſione bonorum.* inhumanum enim eſt ſpoliatum fortunis ſuis in ſolidum damnari; quemadmodum loquitur Imperator *in Inſtitut. §. poſtremo, de actionibus. & ff. de reg. iur. regula 134.* ſic conſtitutum eſt: *In condemnatione perſonarum, quæ in id, quod facere poſſunt, damnan* 3.

damnantur, non totum, quod habent, extorquendum eſt, ſed & ipſarum ratio habenda eſt, ne egeant. Quibus legibus repugnare nemo deberet: cùm non ſolùm humanitatem, & æquitatem, verumetiam pietatem redoleant Chriſtianam. Quare licèt obſtrepant iis Adrianus *de reſtitut. quæſt. aggredior, §. ſextò dubitatur.* & Medina *de reſtituendis rebus, quæſt. 5. §. Reſpondetur*, quòd iſtæ quaſi in conſcientiæ foro valere non debeant, nihilominus religione & ſapientia ſpectatis viris eſt aliter viſum, Soto *in 4. de iuſt. & iure, q. 7. art. extremo, in extremo*, Sylueſtro, Angelo, Armillæ *in verbo Cedere bonis*, & Couarruuiæ *in 2. lib. variarum reſolutionum, cap. 1. num. 6.* & noſtro Ludouico Molinæ *tractatu 2. de contractibus, diſputatione 572. num. 9.* & aliis, in quos ego libens concedo.

4. Nauarrus *in ſumma cap. 17. num. 86.* communem ſecutus opinionem, & legum præſcriptionem, ſcribit, iis, qui ſuis cedunt bonis, ſuæ artis inſtrumenta ad quæritandum victum relinquenda eſſe, & quæ ad vitam boni viri iudicio atque arbitrio ſuſtinendā ſunt neceſſaria. Quamquam hoc ſecundum beneficium iis, qui maleficij poſtulantur, denegant Sylueſter, Angelus, Armilla, Panormitanum, quem nominant, ſecuti *in cap. olim vobis, de reſtitut. ſpoliat.* Verùm Nauarrus *loco citato* idem tribuit priuilegium obligationibus, quæ ex delicto naſcuntur, niſi cum damno publico coniunctæ ſint. Quod ipſum (verba ſunt eruditi ſenis) eſt dicendum de debitis, quæ ex delicto naſcuntur, quoad intereſſe priuatum partis, non autem quoad intereſſe publicum: nam quoad illud, qui non habet in ære, debet luere corpore, *l. 1. §. & generaliter, ff. de pœnis*, & Gloſſ. *cap. non ſatis, 86. diſt. & c. ſi res, 14. q. 6.* omnibus tamen viribus conniti debitores debent, vt integrè omnique ex parte ſatisfaciant. Nam *lex 1. C. qui bonis cedere poſſunt*, à Theologis probata, his verbis conſcripta eſt: *Qui bonis ceſſerint, niſi ſolidum creditor receperit, non ſunt liberati.* Tertium commodum, quod ex ceſſione bonorum reportant debitores, illud eſt, quòd propter debita excommunicare non poſſunt: &, ſi ſunt excommunicati, abſoluuntur, idonea recepta cautione de ſoluendo debito, cùm ad pinguiorem fortunam venerint, *ex cap. Odoardus, de ſolutionibus.* vide Sylueſtrum, Angelum, Tabienſem, Armillam *in verbo Cedere bonis.*

5. De quarto modo controuerſari qui vellent, alij dicerent à Romano Pont. poteſtatis ſuæ iure cunctas obligationes contractuum minui poſſe atque reſcindi, alij hoc ipſum infitiarentur. Pro priore parte diſſerentium hæc firmiora poſſunt eſſe præſidia. Primum, quòd Vicarij Chriſti poteſtas, vt B. Auguſtinus Anconitanus *in lib. de poteſtate Eccleſ.* ſcribit, eſt propemodum infinita, & hominum opinione longè maior. nec probabilitate caret, quod Aſtenſis *in ſua ſumma, libr. 8. titul. 8. art. 4* in ſcriptis reliquit, Romani Pontificis in membra Eccleſiæ maius eſſe imperium, quàm parentum in filios: eſt enim iure diuino Pater & Paſtor Chriſtiani populi vniuerſi; ergo pro tanta imperij & iuriſdictionis amplitudine ſaltem Chriſtianos potuit obligationibus cōtractuum liberare. Secundum præſidium: Multo maius & difficilius eſt, diuinas obligationes, vti votiuas & iuratas, quas cum Deo contrahunt homines, remouere, quàm humanas & ciuiles, quibus, cùm inter ſe contrahunt, obſtringuntur: ſed Chriſti Vicarius plurimarum vinculis Chriſti fideles abſoluit; ergò multo ma-

gis vinclis exſoluet ſecundarum. Tertium præſidium: In maximis contractibus numerandum eſt matrimonium, ſed hoc Romanus Pont. niſi fuerit conſummatum, poteſt ac ſolet interdum diſſoluere: ergo hoc ipſum in ceteris contractibus poterit efficere. Quartum præſidium: Non deſunt, qui argumentantur, Papam in iure naturali diſpenſare poſſe; cur ergo non poterit contractuum obligationes tollere.

6. In altera parte priori contraria hæc inſunt. Primùm quòd nemo poteſt ſua auctoritate alterũ ſoluere legibus, quibus ipſe neceſſariò tenetur: ſed Romanus Pont. diuinis & naturalibus legibus neceſſariò tenetur; ergo ciuilium & humanarum obligationum nexa, quæ iure diuino & naturali fulciuntur, tollere non poterit. Deinde humanæ ſocietatis, & communis vitæ pacíſque vincula Papa nec laxare, nec rumpere poteſt: ſed multo maximè illa tueri ac defendere debet. ſed contractuum paribus mutuíſque obligationibus hominum ſocietas & pax cumprimis cõſeruatur, & augetur; illas igitur, ſi iuſtæ ſunt, non poteſt Papa diſſoluere. Tum: Non poteſt Chriſti Vicarius facere quod non vult eum Deus facere: ſed Deus non vult Vicariũ ſuum poſſe arbitratu ſuo contrahentium obligationes iuſtas recidere; ergo, &c. Confirmatur hæc tertia ratio. Deus perfidos contrahentes vlciſcitur, & ſuppliciis addicit ſempiternis: neq; vult contrahentibus mutuas obligationes remittere; ergo id multo minus ſuo permiſſum eſt Vicario. Pòſt, ex ipſis legibus Pontificiis compertum eſt Chriſti Vicarios nolle modo vllo contractuum iura ac fœdera violari: quod ſatis ſigni eſſe debet, ab iis ſecus agi non poſſe.

7. Poſtremò D. Thomas *in 1. 2. q. 100. art. 8. & in 3. ſentent. d. 37. q. vnic. art. 4.* in præcepta Decalogi negat vel ipſius Dei cadere diſpenſationem: quoniam iuſtitiam continent immutabilem, qua inter ſe homines, & cũ Deo ipſo conſociantur. & *in 1. ſent. d. 47. q. vn. art. 4. Ea,* inquit, *quæ ſunt ordinata per legẽ diuinam non ſunt mutabilia, vel diſpenſabilia, niſi præcepto diuino.* & *in 4. ſent. d. ſt. 17. q. 3. art. 1. quæſtiunc. 5. ad primum argumentũ. Dicendum, quòd præcepta iuris diuini non minus obligant, quàm præcepta iuris naturalis. Vnde ſicut non poteſt diſpenſari in iure naturali, ita nec in iure poſitiuo diuino.* & *quodlib. 4. artic. 13. In ſolis iis, quæ ſunt de lege naturæ, & in articulis fidei, & ſacramentis Papa diſpenſare non poteſt.* Sed ſtare conuentis, & pactis, & à iuſtis obligationibus non recedere, ad ius naturæ pertinet: ergo non poteſt Papę auctoritas huic obligationum generi fraudi eſſe. In hoc cõtrariarum partium diſſidio, & oppoſitarum argumentationum varietate, quid mihi ad verius accedere propiùs videatur, paucis theſibus indicabo.

8. Prima theſis: Obligationes incertas, & quæ ius habent ambiguum à Romano Pont. tamquam ſupremo inter cunctos Chriſtianos iudice, atque arbitro diuinitus conſtituto poſſe tolli mihi perſuaſum eſt. neque enim Deus videretur fuiſſe probus Paterfamilias, niſi, vt inquit Richardus *in 4. diſtin. 38. ar. 9. quæſt. 1.* eum gregi ſuo præfeciſſet, qui rebus omnibus quæ occurrunt, ac neceſſariò explicari debent, conſulere potuiſſet.

Theſis ſecunda: Obligationes Vicarij Chriſti iudicio non iuſtas, quãuis à contrahentibus iuſtæ exiſtimentur, ab eo reſcindi poſſe nemo rectè ſentiens de Romani Pont. auctoritate, addubitauerit.

Tertia theſis: Obligationes, quas Romanus Pontifex intelligit aut contrahenti

trahentibus, aut ceteris pernicioſas eſſe, non ſolùm poteſt, ſed etiam debet irritas facere, ſuóque decreto ac iuſſo non obtemperantes pœnis coërcere.

Theſis quarta: Doctorum iudicia opinionéſque concordant, Papam naturalibus diuiníſque legibus, vt ceteram Chriſtianorum multitudiné, perinde conſtrictum eſſe. Cùm enim naturales & diuinæ leges à ſummo Principe Deo toti hominum generi impoſitæ ſint; ſicut Papa humanam naturam exuere non poteſt, quoniā, ſi homo non eſſet, nec Chriſti Vicarius in terris eſſet; ſic naturales leges à Deo in humana natura ſculptas nec delere, nec abrogare, neque iis derogare, aut obrogare poteſt, ſed illarum cuſtodem eſſe decet, & defenſorem acerrimum.

9. Theſis quinta: Quando Doctores nonnulli docent Pontificem Romanum in iure diuino, vel naturali diſpenſare: in hiſce verbis ea vis & ſententia ineſt, vt is poteſtate vtens Pontificia declaret, & interpretatione cogente oſtendat, illud diuinum, ſeu naturale ius, quod minori bono præeſt, illi concedere iuri, quod maiori proſpicit bono. Itaque D. Thomas *in 2 2. quæſt. 89. artic. 9.* vbi quærit, vtrùm aliquis poſſit in iuramento diſpenſare, tertio reſpondens argumento ſic ait: *Quandoque verò ſub iuramento promittitur aliquid, quod eſt manifeſtè licitū, & vtile: & in tali iuramēto non videtur habere locum diſpenſatio, vel commutatio, niſi aliquid occurrat melius ad communem vtilitatem faciendum, quod maximè pertinere videtur ad poteſtatem Papæ, qui habet curā vniuerſalis Eccleſiæ.* & *in 2. 2. quæſt. 88. art. 10.* vbi agit de voti diſpenſatione, *in reſp. ad 2. argumentum*, hæc verba & ſententiam interponit S. Thomas: *Et ideo cùm Prælatus Eccleſiæ diſpenſat in voto, non diſpenſat in præcepto iuris naturalis, vel diuini: ſed determinat id, quod cadebat ſub obligatione deliberationis humanæ, quæ non potuit omnia circumſpicere.* Ad quæ ſapientiſſimi ſanctiſſimíque Doctoris verba ſententiáſque animū ſi attendiſſet Roſella Directorij errore deceptus, non ſcripſiſſet *in ſua ſumma, verbo Iuramentū 2. §. 4.* Papā in iure diuino diſpenſare poſſe, exceptis Euangelio, & articulis fidei: quem meritò refellit Sylueſt. *in verbo Iuramētum, 5. q. 2.* Nam verum theorema eſt cùm Vicarius Chriſti, aut votiuam, aut iuratam, aut matrimonij rati non conſummati, tollit obligationem, id non facere niſi iis, quorum intereſt, flagitantibus, & annuente Deo, & cauſſam indulgendi maiore bono ſuadenti: quæ indulgendi ratio cùm in ius incurrit aut naturale, aut diuinum, non tam relaxatio eſt, quàm interpretatio, & declaratio à legitima poteſtate profecta. Conſule ſi placet, Henricum Gandauenſem *in 2. quodlib. q. 17. litt. X. Alphabeto 1.* & Scotū *in 4. ſent. diſt. 33 q. 1. artic. 2. litt. C.* vbi diſpenſationé deſcribens inquit: *Dico, quòd diſpenſatio eſt iuris declaratio, vel iuris reuocatio.* & quia Papa ius naturæ, vel Dei reuocare non poteſt, ſequitur, ex ſentētia Scoti, vt in eo diſpēſet tantummodo declarādo: quāquam minimè negandum eſt declarationem talem eſſe, vt ea, quæ in iureiurādo, vel voto inerat obligatio eſſe deſinat, & ratione quadam relaxetur, id quod nec Scotus, nec Henricus infitiarentur.

10.

Sexta theſis: Obligationes, quæ inter Deum & homines contrahuntur, ad ſui Vicarij tribunal Deus allegat, quia ſpirituales ſunt, & nullam Dei, ſed hominum dumtaxat cōtinent vtilitatem. At obligationes politicas, & humanæ vitæ commodas ac neceſſarias à poteſtate Vicarij ſui deuocat: quoniam humanæ ſocietatis fœdera, & commoda, & vincula perneceſſaria conſeruant: quæ 11.

quæ non patitur Deus cuiuſquam arbitrio laxari, atque reuelli. Verùm vtrùm ſint eiuſmodi tales obligationes, Chriſti Vicarius iudicabit rectiùs quàm ceteri, & ſi animarũ ſaluti incõmodarint, auctoritatis ſuæ iure illas etiam tollet.

12. Septima theſis. Non eſt hoc neceſſarium connexum: Quis poteſt tollere obligationes contractas cum Deo, quæ ſunt maioris ponderis; ergo poterit etiam humanas, atque ciuiles, quæ ſunt multo minoris momenti. Sacerdotes enim ſacrarum confeſſionum iudices poſſunt obligationes, quæ dicuntur ex maleficio, in ſacramento pœnitentiæ tollere, reóſque æternis pœnis ereptos cum Deo reconciliare, quæ res eſt liberationi obligationum, quæ ſunt ex contractu infinitis partibus anteponendæ: at obligationum ciuilium, & iuſtarum, quæ leuiores ſunt, nulla eſt ſacerdotibus à Deo tributa poteſtas. Quo mirandum eſt minus, ſi ſuo Vicario Chriſtus, obligationes votiuas & iuratas, nec non matrimonij tollendi eo modo, qui antè dictus eſt, eſt poteſtatem dilargitus, quæ obligationes pondus habent maximum: ciuilium autem obligationum, quæ ſunt ex cõtractu, obliterãdarum abſque cauſſa iuſta, ius ei eſſe noluit. Quemadmodũ idem Romanus Pontifex ſuæ iuriſdictionis caſus nonnullis ſacerdotibus in pœnitentiæ foro concedit, quibus ipſis caſus iuri Epiſcoporum reſeruatos adimit. De contractus obligatione quædam alia non inutilia cognoſci poſſunt è ſummis Syluestri, Angeli, Tabienæ, Armillæ, *in verb. Obligatio.* Cauſſas item duodecim, quibus obligatio tollitur, reſtituendi numerat, & excutit Ioannes Medina *in Cod. de rebus reſtituendis, q.3.*

13. Huius verò 26. capitis extremum admonitum ſit, obligationem ſemel extinctam numquã reuiuiſcere. Verba ex *l. cùm ex cauſſa, C. de remiſſione pignor.s*, hæc ſunt: *Obligatio ſemel extincta inſtaurari non poteſt.* Ipſe, quæ præcipuam rationem præcipiendi habent in hoc genere obligationis, quæ manat ex contractu, ſeligenda putaui, próque facultatis meæ tenuitate explicaui.

CAPVT XXVII.

De actione, quæ vndecima eſt contractuũ proprietas: quotuplex eius notio & quid ſit apud Iuriſconſultos.

IN pertractanda actione ſex docendi artifices longè diſpari ratione verſantur: Dialecticus, Philoſophus naturalis, Metaphyſicus, Philoſophus moralis, Rhetor, Iuriſconſultus. 1. Dialecticus actionem conſiderat vt vnum è decem illis primis ſummíſque generibus, quæ categoriæ ab Ariſtotele nuncupantur. Quæ genera hactenus cognoſcũtur à Logico, vt rebus definiendis, diuidendis, ac demonſtrandis cumprimis inſeruiunt. Philoſophus naturalis actionem contemplatur vt eſt naturæ functio cum materia, mutationéque cohærens. Metaphyſicus ex ea parte actionem ſpeculatur, quatenus diuina eſt, atque ab omni motu materiáque dirempta. Philoſophus moralis eamdem cognoſcit, vt praua eſt, vel honeſta, à libera voluntate, & à conſultatrice ratione profecta. Rector de actione præcipit, vt eſt pars eloquentiæ in vocis, vultus, & motus totius corporis moderatione poſita. Iuriſcõſultus, vt eſt formula quædam agendi, in actione tradenda occupatur. Gloſſa *in legem, nihil aliud, ff. de actionibus. Eſt autẽ*, inquit, *actio formula quædam agendi.* Apud Latinos, vetereſque Romanos pro accuſatione vſurpari conſue

conuenit. Teſtes actiones Marci Ci-
2. ceronis in Verrem. Et quoniam Bartolus, *in l. iuris gentium*, §. *quinimmo, ff. de pactis*, ſcriptum reliquit, *commentarij ſui numer. 16.* omnes actiones eſſe de iure ciuili, idque confirmat auctoritate *legis 2.§. deinde ex his legibus, ff. de origine iuris.* ideo ad hanc partē, quæ nunc nobis ſuſcipitur, expoliendam de iure ciuili honeſtum eſt appetere, quæ Theologo ad cognoſcendum non modò vtilia, ſed prope neceſſaria exiſtimari debent. Porrò autem è tanta ſylua duo tantùm ſumenda putaui, actionis definitionem, de qua *in hoc 27. capite*; & præcipuas quaſdam eius diuiſiones, quas *in caput 28.* digeremus.

3. A Celſo hæc eſt actionis allata definitio: *Nihil aliud eſt actio, quàm ius, quod ſibi debeatur, in iudicio perſequendi. in lege, nihil aliud, ff. de actionibus.* Gloſſa ſic interpretatur definitionem: *Nihil aliud eſt, hodie ſcilicet: nam olim erat ſollemnitas verborum quædam, quæ impetrabatur à collegio Pontificum: vt ſuprà de orig. iuris. l.2.§. deinde. ſed ſublata eſt hodie, vt C. de formulis, l.2* Tranſtulit hanc ipſam totidem verbis definitionem Iuſtinianus in ſuas Inſtitutiones, vt apparet *ex §. 1. de actionibus.* In qua enucleanda Gloſſa obſeruat, actionem olim cōceptionem fuiſſe verborum à magiſtratibus formatam, vt perſpicuum eſt *ex lege ſecunda, de origine iuris.* Nam *in §. deinde ex his legibus*, his verbis ſcribit Pomponius: *Deinde ex his legibus eodem tempore ferè actiones compoſitæ ſunt, quibus inter ſe homines diſceptarent: quas actiones, ne populus prout vellet, inſtitueret, & certas & ſollemnes eſſe voluerunt: & appellatur hæc pars iuris, legis actiones, id eſt, legitimæ actiones.* Hæc in illo §. Poſtea ab Imper. Theod. & Valen. ſublatis illis ſollemnibus formulis cuique conceſſum, vt, qua mallet, forma vteretur, quæ iuri experiendo apta foret, vt liquet *ex l. 2. C. de formulis, & impetrationibus actionum ſublatis.* Imperatoris etiam Conſtan. lege eædem ſunt formulæ abrogatæ: cui rei fidem facit *lex 1. Cod. eod. tit.* his verbis conſcripta: *Iuris formulæ aucupatione ſyllabarum inſidiantes cunctorum actibus radicitus amputentur.* Qui enim tantulum à præſcripta actionis formula deflexiſſet, is cauſſa cadebat.

Iam verò, ſi placet, ſingulorum ver- 4.
borum, è quibus definitio hæc conſtat actionis, poteſtatem ponderemus. (*Ius*) quærit Gloſſa iúſne dicatur eſſe naturale, ſeu gentium, vel ciuile, & prætorium. & reſpondet intelligi ciuile, & prætorium. Addit eadem Gloſſa in definitione actionis poſitum eſſe ius, vt hoc verbo diſtinguatur actio à rebus corporeis; cùm illa ius ſit incorporeū, vel etiā vt ab officio iudicis, quod actio non eſt, ſeparetur. (*perſequendi*) hac voce retur Gloſſa ius actionum à iure exceptionum ſeiungi. *Sicut enim*, inquit illa, *actiones ſunt arma actorum, ita exceptiones ſunt arma reorum.* Itaque Vlpianus, *Exceptio dicta eſt quaſi quædam excluſio: quæ interponi actioni cuiuſque rei ſolet ad excludendum id, quod in intentionem condemnationémve deductum eſt.* & paullo pòſt: *Illud tenendum eſt, omnem exceptionem, vel replicationem excluſoriam eſſe. Exceptio actorem excludit. l.2. de exceptionibus. Quòd ſi excludit exceptio actorē, ergo etiam actionem.* Dicit item Gloſſa actionē ius eſſe, quo perſequimur; obligationem verò ius eſſe, propter quod perſequimur, & obligationem matrem eſſe, & cauſſam actionis. (*in iudicio*) nam quæ extra iudicium licitè fiunt, non ſunt actiones: vt ſi nocturnum furem, vel etiam diurnum, aut fugientem militem quis capiat, *ex ead. Gloſſa* nec ſecus exiſtimandum, cùm quis ſua auctoritate comprehendit, quem ſibi perpe-

tuo obedientiæ nexu obligatum habeo.

5\. (*quod ſibi debetur.*) Multa hoc loco ſibi obiicit Gloſſa. quaſi ſæpe actione vtamur, cùm etiam id perſequimur in iudicio, quod nobis minimè debetur, quod accidit in populari actione, qua rem populi perſequimur: item in actione iniuriarum, quæ nec in bonis eſt noſtris, atque ad alterius vindictam agitur; quæ ei qui iniuriam fecit debetur, non illi qui accepit. Item in actionibus, quas pro aliis intendimus, quales ſunt procuratorū, tutorum. Reſpondet rem populi eſſe item rem noſtram. *Vindicta*, inquit, *poteſt deberi mihi propter id, quod eſt in æſtimatione vindicta, vel propter id, quod eſt in alterum, vt vindicta*: ſic Gloſſ. Ipſe dicerem, vindictam & mihi qui affectus ſum iniuria, deberi, & illi, qui affecit. huic, vt improbitatis luat pœnā: mihi, vt quod mea eſt, compenſetur. Tutor autem, Procurator, & Prælatus, quaſi domini ſunt, & quia eorum eſt actio, vel quia aliorum nomine. vel etiam dicere poſſumus, quia eorū, pro quibus agunt, perſonam ſuſtinent. Illud quoque diſceptatur à Gloſſa, num imperatoria actionis definitio conueniat in perſonalem tantùm actionem, an etiam in realem. Reſpondet in perſonalem tantùm: ſed actioni quoque, quæ in rem eſt conuenire, ferè credunt ceteri. Id quod hoc argumento peruinci poteſt. Illa actio definitur, quæ ſtatim diuiditur: ſed actio quæ definitur, ſtatim ab Imperatore diuiditur in actionem, quæ in rem, & quæ in perſonam eſt: quare vtraque actio definitur; neque id mihi videtur ambigi poſſe.

6\. Iuriſconſultus in ampliorem vocabuli ſignificationem conferens dixit, actionis verbo contineri in rem, in perſonam, directam, vtilem, præiudicium, ſtipulationes etiam prætorias, interdicta, miſtas quoque actiones, in quibus vtcrque eſt actor, vt finium regundorum, familiæ erciſcundæ, communi diuidundo, interdictum, vti poſſidetis, *ff. de action. l. actionis verbo.* Idem tamen verbum Papinianus ad peranguſtam ſignificationem contrahens, *ff. eod. l. actio in perſonam*, ſcripſit: *Actio in perſonam infertur: petitio in rem: perſecutio in rem, vel in perſonam, rei perſequenda gratia.* Hactenus ciuilis actionis vim & proprietatem, definitione petita à iure & declaratione definitionis, patefecimus.

Quòd ſi deſcriptio molienda ſit, quę à theologica inſtitutione propiùs abſit, & quæ actionem omnem, quæ vnicuique obligationi tam naturali, quàm iuris gentium, & quàm ciuili, amplectatur, hæc meo quidem animo haud aliena putanda foret: Actio eſt poteſtas obtinendi ab altero, quod is iure debet. neque refert, quo iure debeat, ſiue naturę, ſiue diuino, ſiue humano, ſiue gentium, ſiue ciuium, ſiue ea poteſtas facta ſit alicui à iure naturæ, ſiue Dei, ſiue populorū, ſiue ciuium, ſiue à quocumque, qui illam largiri poteſt. Sed antequam caput hoc concludo, duo nec hebetis, nec inexercitati lectoris intelligentiæ ſubiicienda putaui. 7.

Vnum eſt, quamuis à nobis ſæpe in noſtris ſcriptis, reſponſis, & ſcholiis dictum ſit, actionem & obligationē eſſe ad aliquid, ſeu ex eorum genere, quæ cum aliquo conferuntur, nihilominus haſce duas res, obligationem & actionem, non videri ſimiliter referri inter ſe, vt patrem & filium, ſed potiùs vti cauſſam & effectum: nec veluti eam cauſſam, quæ ab effectu numquam poteſt auelli, vti Sol ab illuminatione, & anima vegetans à vita. Nam quamuis obligatio verè cauſſa ſit actionis, & hæc ab obligatione non poſſit abiungi, ſicut nec effectus ſine cauſſa gigni poteſt; tamen obligatio, quæ iuris eſt naturalis, 8.

& diui

& diuini, à quauis actione ſeparari poteſt:ita vt alteri ſit quiſpiam obligatus, cui non poſſit tamen actio intendi. Quemadmodum ſi quis ſuum cogat hæredem D. Franciſci religioſis ſodalibus ad eorum inopiam ſubleuandam annuam pecuniam pendere, iure teſtamenti, ſeu legati, obligatus erit heres: at ſacræ familiæ ſodales ius, quod heres debet, perſequendi non habent.

9. Alterum cognitione dignum illud eſt: Quamuis obligatio tamquam paſſio cum actione comparetur (nam re ipſa, qui obligatus eſt, præſtandi aliquid patitur neceſſitatem) nihilominus in actione & obligatione, de qua nunc quæritur, contrà accidit, quàm ſolet in phyſicis: in quibus actio cauſſa eſt paſſionis; quia enim agentis actio recipitur in ſubiecto, oritur & gignitur paſſio. At obligatio, quam parit contractus, non ex actione fit, ſed actionem progignit. Quòd ſi argutus diſceptator ſic opponat, actionem non tam ex contractus obligatione oriri, quàm ex voluntate obligationi contraria; quia tunc ad actionem deſcendimus, quando alteruter contrahentium rem, quam debet præſtare, recuſat: reſpondebimus, actionis cauſſam, & procreatricem obligationem dici, quoniam eius cauſſa princeps eſt, & procatarctica. Præterquam quòd illa ipſa obligatio, quę contractus eſt proles, ius & poteſtatem transfundit in alterum, vt contra eum, qui debet, agere poſſit, vt, quod debet, præſtet omnino.

CAPVT XXVIII.

Actionum genera precipua, & quæ in iure ſunt inſigniores diuiſiones.

1. VLpianus *l. actionum, ff. de actionibus & obligationibus*, hanc partitionem facit: *Actionum genera ſunt duo, in rem, quæ dicitur vendicatio, & in perſonam, quæ condictio appellatur. In rem actio eſt, per quam rem noſtram, quæ ab alio poſſidetur, petimus, & ſemper aduerſus eum eſt, qui poſſidet. In perſonam actio eſt, qua cum eo agimus, qui obligatus eſt nobis ad faciendum aliquid, & dandum: & ſemper aduerſus eumdem locum habet. Actionum autem quædam ex contractu, quædam ex facto, quædam in factum ſunt. Ex contractu actio eſt, quoties quis lucri ſui cauſſa cum aliquo contrahit: veluti vendendo, emendo, locando, conducendo, & ceteris ſimilibus: ex facto autem actio eſt, quoties ex eo teneri quis incipit, quod ipſe admiſit; veluti ſi furtum, vel iniuriam commiſerit, vel damnum dederit. In factum actio dicitur, qualis eſt, exempli gratia, actio quæ datur patrono aduerſus libertum, à quo contra edictum Prætoris in ius vocatus eſt.* Omnes autem actiones aut ciuiles dicuntur, aut honorariæ. Gloſſa ciuiles interpretatur, introductas à qualibet parte iuris, pręterquam ex edicto Prætoris: honorarias autē, quæ manant ex iure prætorio. Eadem Gloſſ. explanans *legem, in factum actiones, ff. eodem tit.* quattuor genera diſtinguit actionum in factum.

Iuſtinianus *in libro quarto ſuarum Inſtitutionum* concinniùs & diſtributiùs partiendarum actionum rationem tractauit: nam ſex diuiſionibus eſt eas complexus. in quibus diuiſionibus hoc eſt commenta Gloſſa artificium, vt primam diuiſionem actionum, quæ ſunt in rem & perſonam, ad cauſſam, quæ dicitur materia, reuocet: ſecundam, quæ ciuiles & prætorias amplectitur, ad cauſſam efficientem: tertiam diuiſionem actionum, quæ rei perſecutoriæ, & quæ pœnales, & quæ miſtæ vocantur, ad finem: quartam actionum, quæ dantur aut in ſimplum, aut in duplum, aut in quadruplum ad formam. 2.

Quintam quæ eſt actionum bonæ fidei, & ſtricti iuris ad cauſſam, quam ſubſtantialem nominat Gloſſa. Sextam & poſtremam diuiſionem qua continentur actiones perſecutoriæ ſolidæ, & quædam, quæ tales non ſunt, ad effectum perſecutionis pertinere docet eadem Gloſſa, quæ hoc artificio ſecundum paragraphum exornauit tractatus vniuerſi de actionibus.

3\. Gloſſa verò *paragraphi poſtremi Inſtit. de actionibus* in duodecim genera cogit cunctas actionum diuiſiones. Nam ad primum genus, ſeu ad primam diuiſionem vult pertinere actionem in rem, & in perſonam. Ad ſecundum ciuiles, & prætorias, quæ ſua æquitate ciuiliũ ſeueritatem leniunt, de quibus Imperator *in §. ſed iſta quidem, & ſeqq. nonnullis.* in prætoriis actio Publiciana, & actio Seruiana numeratur. Ad tertium genus actiones rei perſequendæ gratia comparatæ; & quæ ad repetendam pœnam, & quæ mixtæ ſunt tum ad rem, tum ad pœnam perſequendam inſtitutæ: de quibus *a §. ſequens, vſque ad § omnes.* Ad quartum genus actiones ſpectant in ſimplum, vel in duplum, vel in triplum, vel in quadruplum, neque vlteriùs vlla progreditur actio: de quibus *in §. omnes autem, & quinque aliis, quæ conſequuntur.* Quinto generi ſubiiciuntur actiones bonæ fidei, & ſtricti iuris, de quibus *in §. actionum autem, & iis, qui ſunt deinceps.* Bonæ autem fidei ſunt ex empto, vendito, locato, conducto, negociorum geſtorum, mandati, depoſiti, pro ſocio, tutelæ, commodati, pignoratitia, familiæ herciſcundæ, communi diui-

4\. dundo. *In bonæ fidei iudiciis*, inquit Imperator §. *in bonæ fidei, libera poteſtas permitti videtur iudici ex bono & æquo æſtimandi quantum actori reſtitui debeat.* In his actionibus locus eſt compenſationi, excepta actione depoſiti; cui eſt beneficium compenſationis denegatum. Additque Imperator *in §. præterea quaſdam. In his actionibus & ceteris ſimilibus* (loquitur de arbitrariis) *quæ ex arbitrio pendent iudicis, permittitur iudici ex bono & æquo ſecundùm cuiuſque rei, de qua actum eſt, naturam æſtimare quemadmodum actori ſatisfieri oporteat.* Ad hoc quintum genus Gloſſa reiicere videtur actiones, quibus aut plus, aut minus petitur, quàm ſibi debeatur. *Plus autem quattuor modis petitur*, vt ait Imperator §. *plus autem; re, tempore, loco, & cauſſa.* Re, ſi pro decem petat viginti: tempore, ſi ante diem, aut conditionis aduentum: loco, ſi quis quod certo loco ſtipulatus eſt, alio loco petit: cauſſa, vt ſi quis ita à te ſtipuletur: Hominem Stichum, aut decem aureos dare ſpondes? deinde alterum petat, veluti hominem tantùm, aut decem aureos. Quòd ſi per errorem minus petat, nihilominus, inquit Imperator, iudex aduerſarium in eodem iudicio ei condemnat ex conſtitutione diuæ memoriæ Zenonis: ſic *in §. ſi minus.* In ſexto genere actionum Gloſſa reponit, quę 5.
certi & definiti ſunt temporis, nec non perpetuas. In ſeptimo eas, quæ heredibus tranſmittuntur, aut non tranſmittuntur. Octauò actiones tradit famoſas, & non famoſas. Nono aſſignat directas, & vtiles. Decimo generi concedit directas, & contrarias. verbi cauſſa, actio tutelæ directa datur aduersùs tutorem pupillo: tutelæ autem actio contraria tribuitur contra pupillum tutori, ſi in rem pupilli aliquid de ſuo impendit, aut pro eo fideiuſſit; aut rem ſuam pro illo ipſo oppignerauit, obligauitve. In vndecimo genere collocat ſingulares; & generales, vt *ff. pro ſocio, l. pro ſocio arbiter.* Ad duodecimum genus allegat actiones tam ſimplices,

quàm

quàm duplices, vti familiæ herciſcundæ, communi diuidundo, & finium regundorum.

Propoſitis hiſce omnibus diuiſionibus actionũ magis diſtinctè noſſe nonnullas ab re non erit. Actio ad exhibendum datur contra poſſeſſorem, vel aduersùs eum, qui dolo malo poſſidet: vt rem exhibeat, id eſt, palàm proponat: quo aduerſario facultas ſit eam vendicandi. Vide Azonem *in ſumma tit. ad exhibendum, principio.* Actio confeſſoria datur ad tuẽdam ſeruitutem debitam ei, qui dicit ſe habere ius, vel ſeruitutem per fundum vicini eundi, vel agendi, vel ædes altiùs tollendi Negatoria actio datur ad tuendam libertatem ſuam, qua quis negat tale ius habere aduerſarium. Actio de in rem verſo datur aduersùs dominum, vel patrem, ſi ſeruus, vel filius pecuniam in rem patris, vel domini impendit, quam mutuam accepit. *ff. de in rem verſo, l. 1.* Actio de pauperie datur in eum, cuius animal culpa domini, vel eius, qui illud moderari debebat, & curare diligentiùs, damnum attulit. *ff. ſi quadrupes pauperiem fuiſſe dicatur, l. 1.*

6.

7. Actio ædilitia multis modis datur. Primùm, ſi res vendita ſit redhibita propter vitium, ſiue morbum: ſed tamen à venditore reſtituitur pretium emptori cum acceſſionibus, & aliis, quæ Ædiles iubent, & ſic eſt perpetua. Secundò, cùm conuenit, vt, ſi res vendita non placet, reddatur: & ius agendi concluditur ſpatio ſeu terminatione quadraginta dierum. *ff. de ædilitio edicto, l. quòd ſi nolit, §. ſi quid ita venierit.* Tertiò, cùm venditor non vult tradere ſeruum, vel mancipium, vel iumentum cum ornamento, quo oſtenderat. & hic modus non progreditur vltra quadraginta dies. *ff. eodem, l. Ædiles.* Quartò, quando, quis eo loco, qua iter eſt vulgo, canem, lupum, aliúdve animal, quod nocere ſolet, habet. *ff. eod. tit. l. ſi enim, & lege ſequenti.* Actio Fabiana, & Pauliana, quæ nomen acceperunt ab earum auctoribus, & inuentoribus, locum habent, quando debitores in fraudem creditorum alienant bona creditoribus obligata, vt reuocetur alienatio. Actio Publiciana, quæ Publicium habuit auctorem, iis conſulit, qui bona fide rem emunt, aut capiunt ab eo, qui non eſt dominus, nec ius habebat, aut vendendi, aut dandi. Actio Seruiana eſt 8.
actio in rem vtilis, qua rem tibi obligatam, poteris ab eo petere, qui cum tua iactura poſſidet: dicitur etiam actio hypothecaria. Actio quanto minoris, datur in eos, qui rem vitioſam morboſam vendunt, quæ propter vitium minoris empta fuiſſet. Actio præſcriptis verbis propriè deſcendit ex contractibus proprio carentibus nomine, qui ſunt quattuor; Do, vt des; Facio, vt facias; Do, vt facias; Facio, vt des. & tunc vtimur hac actione, cùm is qui nobis debet ex eiuſmodi contractibus, non id præſtat, quod præſtare eum oporteret. Multas alias prætermittimus actiones ciuiles, ne longior commemoratio ſit lectori tædio. Illud ſanè diſſimulare nec poſſumus nec debemus, Theologũ multo maximè de illis actionibus ſollicitum eſſe debere, quæ, licèt ciuiles non ſint, nec prætoriæ, in prætorio tamen Dei, naturæ, conſcientiæ, & iuris gentium locum habent aduersùs eos, qui nobis vel Dei, vel naturæ, vel iure gentium deuincti ſunt: etiamſi iure ciuili cum iiſdem experiri nequeamus.

DE TRANSLATIONE dominij, quæ eſt duodecima, & poſtrema contractus proprietas.

1. HVius extremæ proprietatis tractationi pro dignitate ſatisfacere me poſſe diffido, niſi diſputatione de dominio inſtituta, atque detexta; in qua hæc omnia diſtinctis capitibus diſceptanda erunt. Primum, quid theologicè & vniuersè ſit dominium? Secundum, quotuplex ſit. Tertium, an rerum diuiſio, quæ in ſua prima inſtitutione humano generi communes fuerunt, iuſta fuerit. Quartum, quo iure facta ſit. Quintum manſeritne præceptum de communione rerum. Sextum, dominium ciuile quid ſit, & quotuplex. Septimum, qualis & quanta ſit in partibus ciuilis dominij differentia. Octauum, quę quótve cauſſæ, ſeu tituli ſint nanciſcendi dominij. Nonum, num contractus in titulis, quibus transfertur dominium, numerandus ſit, ſitque eius vera proprietas dominij tranſlatio. illúdque lectori polliceor, atque confirmo, me in hac diſceptatione de dominio tum è ſuggeſtu docendo, tum extra gymnaſia ſcribendo ſæpius eſſe verſatum: nunc verò ad eam reuerti cunctis inſpectis legibus, atque perlectis, quæ in Pandectis ſunt de acquirendo rerum dominio, nec non iis, quæ extant de acquirenda, vel amittenda poſſeſſione: itémque conſideratis omnibus, quæcumque in imperatoriis Inſtitutionibus perſcripta ſunt. Intrandum igitur in primum caput, & penitus in quo ius & natura dominij conſiſtat peruidendum.

CAPVT XXIX.

Dominium quid ſit.

PLacet nonnullis à iure dominium nó diuidi, ſed ré vnam eandémque eſſe: quoniam qui in re eiúſque vſu ius habet, etiam dominium habet; & viciſſim, qui dominium habet, ius quoque obtinet. Aliud alij exiſtimant: ſiquidem, qui imperantibus ſubſunt, in eos qui imperant, ius habent, dominium non habent. Quare dominium deſcribunt ad hunc modum: Dominiũ eſt ius habendi, poſſidendi, fruendi, & vtendi aliqua re pro libito voluntatis ſimpliciter, vel ſecundùm aliquem determinatum modum ex quadam ſuperioritate. quam definitionem explanat Syluester *in verbo Dominium, num. 1.* & eam amplectitur Angelus *verbo eod. in principio.* At Syluester cum iis conſentit, qui ius à dominio nequaquam ſeparant: nam ex ſententia D. Thomæ ſcribit dominio ſignificari poteſtatem; verùm ſi locus in codice Sylueſtri eſt *in 1. parte* D. Thomæ *queſt. 13. art. 7. in reſp. ad 1.* illic D. Thomas non dicit dominium eſſe poteſtatem, ſed illam præſupponere, hoc enim verbo vtitur ſanctus Doctor. Vult ergo Sylueſter poſſe iuris non diſtare à dominio. Quocirca, qui parent aliis, in eo iure, quo pollent, eſſe item ſuperiores illis, qui dominantur: quod non perperam dici videtur. Tametſi Soto probabilis tantùm eorum videtur opinio *in 4. de iuſt. & iur. queſt. 1. artic. 1.* qui ius à dominio ſecernunt: creditque ius latius fundi, quàm dominium. Cuius definitionem hanc eſt ipſe architectatus: *Dominium eſt propria cuiuſque facultas, & ius in rem quamlibet, quam in ſuum ipſius commodum vſurpare poteſt, quocumque vſu,*

vſu, lege, permiſſo. deinde definitionis explicationem apponit. *Definitio tria patitur incommoda. Primum quòd dominium non intelligit abſque vſu, & commoda vſurpatione; atqui dominium eſt, intelligiturque ab vſu ſeiunctum, & commodo: vt cùm quis retenta proprietate rei eius vſum & vſumfructum alteri concedit, arido contentus dominio. Alterum incommodum: Pupillus careret dominio rerum ſuarum; quia illo non vtitur. at D. Paulus in epiſt. ad Galat. cap. 4. facit infantem dominum: ergo habĕtem dominium. Tertium, quia non ſolùm quis eſt rei ſuæ dominus, quia ad ſuum commodum eam ſumit, ſed etiam quia ad alterius transfert vtilitatem omni ſua ac propria vtilitate repudiata.* In explicatione definitionis duo poſſent iure reprehendi. Alterum eſt, quòd facultatem à poteſtate diſtinguens in tyranno, qui rem vſurpat alterius, facultatem collocare non audet; poteſtatem audet. quod & gratis dictum eſt, & merè eſt arbitrarium: ſi enim tyrannus facultatem non habet alienæ rei aut poſſidendæ, aut vtendæ, nec poteſtatem habet. Alterum eſt, quòd propria facultas apud Sotum idem eſt, quod proprietas apud Iuriſconſultos. Quòd ſi ita eſt, cùm rei proprietas & vſus ſint dominij diſtinctæ ſpecies, Sotus confundĕs ambas ſpecies in vnius definitione alteram poſuit: quod in definiendo vitium eſt magnum.

3\. Bartolus *legem* interpretans, *ſi quis vi, §. differentia, ff. de acquirenda poſſeſſione, numer. 4. ſuæ interpretationis* his verbis definiuit: *Dominium eſt ius de re corporali perfectè diſponendi, niſi lege prohibeatur.* continuò interpretationē definitionis adiungit: *Ius, hoc dico,* inquit, *ad differentiam ipſius rei corporalis quæ eſt facti. & ideo dicitur, de acquirendo rerum dominio in rubrica quòd aliud ſit dominium, quàm res. &, de re corporali, dixi ad differentiam incorporalium, in quibus non cadit dominium propriè. Quare dico, perfectè diſponendi? per l. in re mandata, C. mandati. & quoad differentiā poſſeſſionis, quæ eſt ius inſiſtendi rei. Quare dico, niſi lege prohibeatur? propter rem pupilli, & propter ea, quæ ponuntur in l. 2. ſupr. de iis, qui ſunt ſui, vel alieni iuris.* Definitio hæc Bartoli tantùm conuenit in dominium ciuile, & quidem in illud quod perfectum eſt, non in quodque. A Gerſone tres accepimus definitiones. Prima eſt hæc: *Ius eſt poteſtas, vel facultas propinqua conueniens alicui ſecundùm dictamen primæ iuſtitiæ.* hanc tradit *in tractatu de poteſtate eccleſiaſtica, conſideratione decimatertia*: quæ conſideratio inſcribitur, *De origine iuris, & legum.* Secunda extat *in tractatu de vita ſpirituali animæ, lect. 3. Dominium eſt ius, vel poteſtas, vel facultas propinqua conueniens alicui ſecundùm dictamen rectæ rationis.* Tertia reperitur apud eumdem *in vtroque tractatu*, & omnes à Corrado defenduntur *in tract. de contractibus, quæſt. 1.* neque his definitionibus aduerſatur Almainus *in 4. ſent. diſt. 15. q. 2. lect. 14.* ſed tertia Gerſonis eſt hæc: *Dominium eſt poteſtas, vel facultas aſſumendi res alias in ſui facultatem, vel vſum licitum, ſecundùm iura, vel leges rationabiliter inſtitutas.* Peruellit Sotus has definitiones *in 4. de iuſt. & iur. quæſt. 1. artic. 1.* Almainus hærens in Gerſonis veſtigiis definit dominium *loco, quem modò indicauimus*, hoc pacto: *Dominium in toto genere nihil eſt aliud quàm ius vtendi aliqua re, ſecundùm rectam rationem.* Quæ definitio, vt tertia illa Gerſonis, dominium adimunt iis, qui rerum ſuarum veri ſunt domini, neque tamen earumdem habent vſum, vt ſunt pupilli, furioſi, & Societatis Ieſu religioſi, qui vota nuncupant ſimplicia, ſed non ſollemnia.

Digitized by Google

5. In hac definitionum dominij varietate libuit noſtram interponere, eique triplicem hypotheſim præmunire. Prima hypotheſis iuris vocabulo cùm multiplex ſit ſubiecta notio, quemadmodum in prima parte huius vniuerſæ methodi demonſtrauimus, hanc item nactum eſt ſignificationē, vt pro dominio vſurpetur:& dominium ipſúmque ius dominij pro legitima facultate ac poteſtate ſumatur. & quia hoc ius dominij cumprimis à lege & à iuſta dominantis voluntate manat, ius nuncupatur, ſuæque cauſſæ eſt nomen adeptum, cùm lex ipſa ius appelletur. & quia quod iuſtum eſt, ius etiam appellatur, ius quoque quod dominium eſt ad iuſtitiam pertinet.

6. Secunda hypotheſis:Ius dominij duplex eſt, vnum ſupremum, infinitum, quod amitti non poteſt, nec vlli creatæ naturæ communicari, Dei proprium. cuius fundamētum eſt infinita eius poteſtas creatrix & conſeruatrix rerum omnium, quarum naturam, aut æuum, aut tempus dimetitur. Alterū eſt creatum, & cum Angelis & hominibus ab ortu mundi communicatum. Eius dominij,quod tributum eſt homini, triplex eſt titulus.Primus in Dei iuſtiſſima lege & voluntate, nec non in homine conſtituto iurę decretóque conſiſtit.Secundus eſt hominis dignitas,atque pręſtantia, cui res cunctas, quæ Lunæ ambitu continentur, ſubiecit, eiúſque vtilitatibus & commodis ſeruire voluit. Tertius titulus eſt neceſſitas, cui earūdem rerū, quæ à Deo effectæ ſunt, tum vſu,tum fructu ſuccurritur.

7. Tertia hypotheſis: Dominium ſeu ius relatio quædam eſt, ſeu habitudo inter eum,qui eſt dominus,& res, quarum eſt dominus. Hæc autem relatio tribus rebus minimum opus habet, ſubiecto, termino, & fundamento. Subiectum eſt ea natura, quæ dicitur habere ius ſiue dominium. Terminus ſunt res ipſæ, in quas exercetur dominium. Fundamentum tam in Deo, quàm in homine illud eſt, de quo iam dictum eſt. Neque verò relatio hæc inter dominium & res eſt ſimilis eius, qua pater refertur ad filium, aut eius, quæ in eo rerum genere, quæ ſimul ſunt tempore, & natura: quæ relatio à Philoſophis dicitur ſecundùm eſſe, ſed eas imitatur relationes, quæ ex eo ſunt rerum genere, quarum vna alteram & natura & tempore præcurrit; ſicut res, quæ ſcientiæ ſubiiciuntur natura ſcientiæ antecedunt: quæ relationes ſecundùm dici nominantur. Taliſque eſt relatio, quæ inter dominium & res ipſas verſatur: quoniam ambigi non poteſt ſi loquamur de dominio creato, hoc poſterius eſſe rebus creatis, & has ſublato homine exiſtere poſſe. Contrà dominium, quod Deus obtinet in creaturas, prius illis eſſe, cùm illarum conficiens ſit cauſſa, & opifex. Quibus ſic explicatis, & conſtitutis, hæc mihi occurrit definitio dominij, quæ in omne dominium eiúſque partes poteſt accommodari: Dominium eſt legitima poteſtas rei efficiendæ, conſeruandæ, habendæ, poſſidendæ, vtendæ, & quoquo modo transferendæ. Vera autem definitionis intelligentia ea eſt, vt dominium aut in omnibus his rebus coniunctim ſitùm ſit, quod eſt abſolutum dominium,aut in ſingulis, quod eſt imperfectùm. Eſtque hæc definitio illius Ariſtotoleæ æmula, qua anima definitur, *in 2. lib. de anima, tex. 24. Anima id eſt, quo viuimus, & ſentimus, & mouemur, & intelligimus primò.* quæ ſimul omnia in anima dumtaxat humana omnium animarum perfectiſſima reperiuntur;ſingula verò,aut plura, in reliquorū viuentiū animabus. 8.

CAPVT XXX.

De multiplici diuiſione dominij.

1\. TRes modi partiendi dominij à Gerſone traduntur: duo primi *in prima part. ſuorum operum, tractatu de poteſtate eccleſiaſtica, ſeu de origine iuris & legum, conſideratione 13.* tertius modus *in tractatu de vita ſpirituali animæ, lect. 3.*

Primus modus amplectitur ſex genera dominij. Primum appellat beatificum, ſecundum originale, tertium gratificum, quartum euangelicum, quintum canonicum, ſextum politicum.

Dominium beatificū à Gerſone definitur, quod cōuenit beatis ſecundùm leges gloriæ. Propter hoc dominium beatus ius habet penetrandi quodlibet corpus nulla re obſiſtēte, & obnitente. item cernendi ea, quæ in intimis opacis corpori ab adſpectu mortaliū obliteſcunt. Cuius titulus dominij eſt ipſa beatitudo.

Dominium originale eſt ſecundùm leges iuſtitiæ originalis. Largiebatur hoc dominium primis parentibus ius veſcendi cunctis fructibus Paradiſi, excepto fructu ligni ſcientiæ boni & mali: ius quoque commorandi in Paradiſo; nec non dominandi volucribus cœli, piſcibus maris, & beſtiis terræ, vt perſpicuū eſt *ex cap. 1. Gen.* Quamquam hic dominatus ad naturale potiùs, quā originale dominium pertinere videtur, alioqui iuſtitia originali amiſſa, eiuſmodi dominio ſpoliati fuiſſent homines, quemadmodū argumentatur Corradus *in quæſt. 2. §. hic duo ſunt videnda, de contractibus.* niſi velimus dicere dominiū illud in eo originale fuiſſe, quòd Adamus nutu cunctis animalibus dominatus eſſet ſine vllo labore. quæ ſententia eſt Bedæ *eo loco.* titulus huius dominij erat Iuſtitia originalis.

Dominium gratificū eſt dominium 2. ſecundùm leges gratiæ & charitatis; & quoniam hoc facit charitas, vt amici & filij Dei ſimus, hoc dominium ius nobis tribuit ad Dei gloriam cunctis rebus vtendi, de quo dominio Apoſt. *2. Corinth. 6. Tamquam nihil habentes, & omnia poſſidentes.* & ad *Rom. 8. Qui proprio filio ſuo non pepercit, ſed pro nobis tradidit illum, quomodo etiam cum illo non omnia nobis donauit?* & *1. ad Corinth. 3. Omnia veſtra ſunt, vos autem Chriſti.* & *1 ad Timoth. 6. Præſtat nobis omnia abundè ad fruendum.*

Dominium euangelicum, quod à gratifico diſtinguitur, eſt idem, quod eccleſiaſticum, à Chriſto Optim. Max. proximè acceptum, ſuóque Vicario, hoc eſt, Romano Pontifici commendatum, ac traditum.

Canonicum dominiū eſt, quod alicui conuenit ſecundùm leges canonicas.

Politicum, & ciuile, quod ſecundùm leges ciuiles conuenit.

Secundus modus Gerſonis diuidendi dominium tria habet genera. Primò pro titulo, ſeu fundamento charitatem gratificantem aſſignat: ſecundò donum alicuius gratiæ non gratificantis, ſed gratis datæ: tertiò donum aliquod merè naturale.

Tertius modus diuidendi dominij apud eumdem Doctorem *in 3. part. libro de vita ſpiritualis animæ, lect. 3. litt. T.* continet tria genera, euangelicum, naturale, humanum, ſiue ciuile.

Almainus *diſt. 15. quarti, q. 2. lect. 14.* 3. quattuor diſtinguit dominia, naturale, originale, charitatiuum, ciuile. quæ diuiſio cum doctrina Auctoris nobis erit vſui in noſtra partitione. Corradus *in quæſt. 6. de contractib.* tres & viginti diuiſiones memorat dominij, nimium,

moleſta & minuta ratio diuidẽdi, quam omnem ad ſuum auctorem ablegemus licet. Mihi non incommoda hæc videtur diſtributio: Dominium aliud eſt diuinum Dei propriũ; aliud Angelo, aliud homini conceſſum. Illud primum cauſ-ſa eſt & fons dominiorũ omnium, quæ ſiue in ſeparatarum mentium, & Angelorum, ſiue in hominum natura deriuata ſunt, illud diuinum res ſuſtentat, ac reliqua creata dominia. Creata dominia, qualia ſunt hominum, rebus ipſis ſuſtinentur: cunctáque dominia quæ in creatis à Deo naturis inſita ſunt, ſeruitutes exiſtimandæ ſunt, non dominia. Quocirca cum hoc nomen, Dominus, ſine vlla adiunctione effertur, Deum ſolum Opt. Max. cogimur cogitare: ſacra item volumina cùm paſſim nomen Domini vſurpant, nimirum ad vnius Dei cultum, verámque notitiã animorum noſtrorum intelligentiam aciémque traducunt.

4. Cur autem propter excellẽtem vim ac poteſtatem dominij Domini vocabulo nuncupetur præpotẽs Deus, cauſſæ ſunt permultæ, quas ſatis erit numerando percenſere. Prima igitur eſt: quia totius vniuerſitatis rerum, quæ à temporis principatu ſunt ortæ, is ſolus molitor eſt, & opifex. Secunda: quia illa ipſa voluntate benefica, qua effecit omnia, conſeruat etiam. Tertia: quia cuncta, quæ condidit, ad ſuas fungendas actiones, munerãque obeũda impellit, & ad proprios fines adipiſcendos ducit. Quarta: quia nulla natura, non ciente & agente Deo quidquam agere poteſt: & id omne quod illa agit, multo magis maioréque cum efficacitate Deus agit. Quinta: quia ſolus Deus conſeruatis rerum omnium conditarum naturis, earumdẽ impedire & cohibere actiones poteſt; exempli gratia, vt Sol non luceat, ignis nec calefaciat, nec vrat. Sexta: quia nutui illius & imperio cuncta ſubitò parent omnia. Septima: quia rerum nobiliorum, & præcipuarum partium mundi, Angelorum, totius humani generis, cælorum, marium, ventorum, grandinum, imbrium, niuium, fulminum ſibi vni imperium reſeruauit, atque dominiũ. Octaua: quia omnia 5. hominum dominia, imperia, ac regna perexiguo terræ amplexu coercentur: ſiquidem terræ maríſque globus vniuerſus, ſi cum cæli magnitudine conferatur, obtinet inſtar puncti, vti Mathematici perſuadent; ergo in terrenis dominiis minùs puncti inerit, cùm terræ partes omnes minimè complectantur. Nona: quoniam ſine cauſſis ſecundis quod ei collibuerit, facit Deus, & creat. at omnes Angeli & homines iunctis viribus ſine cauſſarum naturalium ope non perpuſillam herbam, non formicam poſſunt efficere. Decima: quia hoc terreſtre dominium huic illíve pro arbitrio dilargitur. Vndecima: quia omnes mortales eo, quod obtinent, dominio ſine vlla cauſſa abdicare poteſt, non cuiquam vlla facta iniuria. Duodecima: quia cùm hominum imperium ſit tantùm in corpora, is illud pariter exercet in corpora & animos. Decimatertia: quia immotus ipſe & immutabilis cuncta mouet; nec vllo labore, nec cum errore vllo moderatur, ac regit. Decimaquarta: quia ſolus leges ferre poteſt de intimis animorum noſtrorum functionibus, cogitationibus, & appetitionibus, probas & honeſtas iubens, prohibens contrarias. Decimaquinta: quia ſolus interiores agitationes mentis, & voluntatis cognoſcit, & iudicat. Decimaſexta: quia ſolus eſt earũ remunerator & vltor. Decimaſeptima: quia ſolus iuſſis ſuis non obtemperantes flãmis addicit ſempiternis. Decimaoctaua: quia ſolus à noſtris ceruicibus acer- 6.
biſſimæ

biſſimæ ſeruitutis iugum, quâ à tribus potentiſſimis premebamur hoſtibus, dæmone, peccato, morte, virtute ſua deiecit. Decimanona: quia ſceleratos & impios, qui cum eo capitales inimicitias gerunt, ad virtutem, ad pietatem reuocat, arctiſſimóq; vinculo ſibi charitatis adſtringit. Vigeſima: quia ſolus mortalibus corporibus, cùm beatorũ, tum miſerorum immortalitatem impertitur. Vigeſimaprima: quia ſolus ſuis formis, naturalibúſque habitibus, quæ priuantur, eiſdem formis habitibúſque reſtituit; ita ſurdis auditum, cæcis reddit adſpectum, & mortuos reuocat ad vitam. Vigeſimaſecunda: quia ſolus tam felicitatis, quàm inſtrumentorum, quibus eam conſequimur, is eſt inuentor, & architectus, & dominus. Vigeſimatertia: quia ſolus quos ſibi charos deligit ſeruos, & accenſos, iis ingenium, animi alacritatem, & vires, ad ea, quæ perficere opus eſt, tribuit.

7\. Vigeſimaquarta: quia vnicuique, qui fidelem ei ſeruitutem ſeruit, id largitur, vt inferorum hoſtium ſatanæque vires frangere, & fractum obterere haud maiore negocio poſſit. Vigeſimaquinta: quia ſolus perditos Angelos, quos D. Paulus *in epiſt. ad Epheſ. cap. 6.* rectores mundi tenebrarum harũ vocat, æternis ignibus torquendos alligauit. Vigeſimaſexta: quia eodem igne vltore corpora damnatorum cruciabũtur, & cremabuntur in perpetuum, neque ea re diſſoluentur, nec vllum interitum ſentient aliquando. Vigeſimaſeptima: quia homines rerum, quarum obtinent dominium, ſunt item ſerui; neque enim illarum aut fructum, aut vtilitatem ſentient, niſi ipſis illis laborioſam operam nauent, & variis artibus inſeruiãt: quorum nil cadit in Deum. Vigeſimaoctaua: quia omni creaturę in eo, quod creatura eſt, nõ conuenit dominari, vel imperare, ſed ſuo ſubeſſe opifici, & morem gerere. Soli Deo æterna debetur poteſtas, & imperium. *Qui ſolus*, vt inquit D. Paulus *in priore ad Timoth. cap. 6. beatus eſt, & potens, Rex regum & Dominus dominantium: qui ſolus habet immortalitatem, & lucem habitat inacceſſibilem: quem nullus hominum vidit, nec videre poteſt. cui honor & imperium in ſempiternum.*

Vigeſimanona: quia is ſolus ſpirituale 8. Regnum omnium regnorum potentiſſimum, nobiliſſimũ, & glorioſiſſimum obtinet: quod cuique creatæ naturę appetere ſummæ eſt inſaniæ, atque nequitiæ. Trigeſima: quia tandem ſolus cuncta regna imperiáque euertet, cunctorúmque animantium, ac viuentium, vno homine excepto, naturas extinguet. Trigeſimaprima: quia omnia rerum genera, quæ cùm non eſſent, aliquando cœperunt, poteſt ſolo nutu, ſine cuiuſquam iniuria redigere ad nihilum. Hæc quanta vis ſit, & præſtantia dominij, & dominationis Dei, aliqua ex parte declarant.

De Chriſto vero Domino, quem vnicum Dominum noſtrum in Symbolo 9. prædicamus, & profitemur, hæc in cunctorum mentibus ſententia & perſuaſio hærere debet infixa: illum rerum omnium creatarum etiam vt hominem nactum eſſe dominium, & principatũ, vel propter gratiam hypoſtaticæ vnionis, vel quia eſt à patre heres vniuerſorum inſtitutus: vt teſtatur D. Paulus *in epiſt. ad Hebr. cap. 1.* vel iure redemptionis, vel etiam dono Patris, vt loquitur D. Bernardus *in 3. ad Eugenium, ferme in principio.* Sed de regno Chriſti quo is potitur, quà homo, copioſa & longa eſt à nobis pertexta diſputatio in eo libro, quo ſeptem Theologos confutauimus, octauam eorum propoſitionem refellentes. Ad reliqua igitur dominia pergamus.

10. Angelorum dominium hanc poteſtatem comitem habet, vt ij virtutem ac vim applicare poſſit ad corpora; & ea mouere, & transferre; & corporeæ naturæ Dei iuſſu præeſſe; & homines tueri; & pro iis, atque eorum ſalute cum deſertoribus Angelis confligere; & corpora aſſumere, eáque ſibi fabricare, atque in iis ſeſe mortalibus oſtendere; & ſuarum mentium lumine noſtrarum tenebras diſpellere, & Dei mandata accipere, & perſequi.

11. Hominis dominium à ſummo & humaniſſimo parente Deo noſtro generi comparatum multiplex fuit. Cancellarius Pariſienſis *in tract. de vita ſpiritnali animæ*, differit de dominio, quod humanæ naturæ inſtitutæ, deſtitutæ, & reſtitutæ collatum eſt, quam ipſi rationē ſi retineamus, dicere fas eſt, hominis naturā cùm primùm ſata eſt, duplici à Deo inſtructam fuiſſe dominio; altero, quod amiſit; altero, quod conſeruauit. Deſtitutæ verò & collapſæ naturæ dominium quidem naturale relictum eſſe, ſed ciuile adiunctum; reſtitutæ verò euangelicum, canonicum, æternæque felicitatis additum, & Chriſti liberatoris munere conceſſum. Primigenia igitur naturæ noſtræ dominia data duo fuerunt; vnum cum innocentia cohærens, quod ipſum interiit: alterum quod fuit ſuperſtes. Primum dominium hæc iura omnia ſecum ferebat. ius cibis, & fructibus, quos locus ille deliciarum fundebat, veſcendi: quod ius nō ſolùm dominij, verumetiam præcepti fuit. Sic enim D. Thomas *in 1. par. quæſt. 97. artic. 3. argumento reſpondens tertio* (quærebat autē in articulo, vtrùm homo in ſtatu innocentiæ indigeret cibis.) *Ad tertium dicendum, quòd ſi homo ſibi non ſubueniret de cibo, peccaret: ſicut peccauit ſumendo vetitum cibum. Simul enim ſibi præceptum fuit, vt à ligno ſcientiæ boni & mali abſtineret; & vt de omni alio ligno Paradiſi veſceretur.* Hæc ſanctus Doctor. Ius quoque habebat ligno vitæ deguſtato ruinas, quæ in mortali corpore eduntur momentis ſingulis, ſarciendi, mortiſque arcendæ: quamuis præcipua & interna cauſſa immortalitatis non vis corporei alimenti, nec vitæ lignum, ſed innocentiæ & iuſtitiæ donum extitiſſet. Præterea ius erat illi Paradiſi excolendi & cuſtodiendi, cuſtodia ab omni metu ac periculo explorata; opera non laboris, & moleſtiæ, ſed ſuauitatis & voluptatis pleniſſima, vt D. docet Auguſtinus *in 8. lib. de Gen. ad litteram, cap.* 8. Per ipſum illud ius cuncta animalia congregare potuiſſet: ſingula imperio, nutu geſtúque allicere: ad quem tamquam ad ſuum beneuolum & blandum Dominum ouantia accurriſſent, multo libentius, & expeditius, quàm nunc ſolent canes & feles cibo & blanditiis ab ſuis dominis deliniti. Erat ius illud ipſum rebus communibus, vt ſuis, vtendi, quamuis in eo felici ſtatu nihil ſui, aut ſeparati quiſquam poſſediſſet, vxoribus exceptis, quas eſſe communes, nec rectum, nec ratio, nec natura coniugij patiebatur.

Præſtabat idem ius vt in propaganda ſpecie, commiſcendiſque corporibus, omnis deformitas, omnis verecundia, omnis culpa abeſſet: neque conſopita ratio illecebræ voluptatis conniueret. quemadmodum affirmat D. Auguſtinus *lib. 14. de ciuit. Dei, cap. 26.* & D. Thomas *in 1. part. quæſt. 98. art. 2.* Ab eo quoque iure impetratum eſſet, vt ea membra, in quibus nunc verſatur obſcænitas, & propagationi humani generis famulantur, non ſecus quàm ceteræ noſtri corporis partes, quæ foras eminent, voluntatis arbitrio tantummodo mouerentur, nec vllo 12.

lo modo rationis lineas tranſilirent.

13. Alterum dominium, quo in ſua inſtitutione humana natura exornata fuit, naturale eſt: extingui hoc, aut perimi nec potuit, nec debuit. itaque manſit dominium paternum in filios, viri in vxorem; hominis in animalia, vt ea & capere, & vincire, & occidere poſſit, atque iiſdem veſci. Et quamuis Hugo de ſancto Victore *in ſuis annotationibus in Geneſim* ſcribat poſt primorum parentum prolapſionem in duo animalium genera homini periiſſe dominium, in quædam maiora: vt ſunt leones, tigres, & pantheræ; & quædam minutiſſima, ac viliſſima: vti ſunt muſcæ, culices, pulices, & eiuſdem generis alia. nihilominus neque hæc genera noſtrum dominium ſubterfugiunt: cùm nobis ius ſit illa capere, & perdere. & quoniam ad dominium naturale diſputatio noſtra ſæpe recurret, tractationem eius hoc loco incîdam. eam quoque partem inſtitutionis amputabo, quæ de tribus eſt dominiis à Chriſto Domino reſtitutæ naturæ noſtræ tributis, paucis iis contentus, quæ in Gerſonis diuiſionibus explicata ſunt. De ciuili autem in ſepoſitis capitibus ac ſuis locis vberiùs paullo ac diligentiùs diſſeremus.

CAPVT XXXI.

Diſtinctio dominiorum, rerúmque communium diuiſio iuſtáne fuerit.

1. IN huius loci pertractatione quid in vtramque partem dici poſſit, videamus. Rerum igitur diuiſionem, & quæ communia Deus voluit eſſe hominibus, contra ius & fas in varia dominia diſtracta eſſe grauiſſimorum auctorum teſtimoniis, nec leuiſſimis argumentis videtur poſſe obtineri. Principio diuini teſtimonij occurrit auctoritas *Geneſ. c. 1.* Vbi his verbis primos humani generis parentes affatus eſt Deus: *Ecce dedi vobis omnem herbam adferentem ſemen ſuper terram, & vniuerſa ligna, quæ habent in ſemetipſis ſementem generis ſui; vt ſint vobis in eſcam, & cunctis animantibus terræ, omnique volucri cæli, & vniuerſis, quæ mouentur in terra, & in quibus eſt anima viuens, vt habeant ad veſcendum.* At iſti rerum communium diuiſores, arborum fructibus, & herbarum ſeminibus, quæ ſua & propria effecerunt, non ciues ſuos, non tribules, non vicinos, non propinquos ſinunt veſci, nedũ aues, ceteráſque animãtes: in quo effectoris mundi decretum palàm violare videtur. Idem ſator mundi, & communis poſſeſſionis inuentor Deus ſapientiſſimi Salomonis mentem ad id rogandum incitauit: ne ſibi aut diuitiæ, aut paupertas tribueretur, ſed ſuſtinendæ vitæ tantùm neceſſaria. *Duo,* inquit ille *in Prou. cap. 30. rogaui te, ne deneges mihi, antequam moriar. Vanitatem, & verba mendacij longè fac à me: mendicitatem & diuitias ne dederis mihi: tribue tantùm victũ meo neceſſaria.* Latino verbo, *mendicitatem*, par eſt apud ſeptuaginta Interpretes πενία, non πτωχεία. hæc enim propriè eſt mendicitas, illa paupertas. nam, vt eſt apud Platonem *in quarto de Repub.* opulentia delicias, deſidiam, ſeditiones, rerum nouarum ſtudium parit: inopia autem cum rerum innouatione illiberalitatem & maleficia gignit. Quare vtramque rem è ſua Repub. exturbauit Plato. At rerum diuiſio alios diuites, alios pauperes efficit: ideo à diuinæ primæque mentis ſententia longè receſſit.

Dicit in hac ipſa cauſſa pro teſtimo- 2.

nio ſanctiſſimus Clemens Romanus Pontifex B. Petri diſcipulus, *in ſua epiſtola Decretali quinta ad Hieroſolymitanos Chriſtianos*, qua eos hortatur ad vitam communem, Apoſtolorum more degendam, rerúmque communionem retinendam; híſque verbis eos alloquitur: *Communis enim vſus omnium, quæ ſunt in hoc mundo, eſſe hominibus debuit. Sed per iniquitatem alius hoc ſuum eſſe dixit, & alius illud: & ſic inter mortales facta diuiſio eſt. Denique Græcorum qui tam ſapientiſſimus hæc ita ſciens eſſe ait communia debere eſſe amicorum omnia. Si igitur per iniquitatem facta eſt rerum diuiſio; ergo iniuſta.* Quæ verba tranſlata ſunt *in Decretum 12. quæſt. 1. can. dilectiſſimis. &* *canon, ius naturale, diſt. 1.* iuri naturali communem rerũ omnium tribuit poſſeſſionem: at contra ius naturale nihil iuſtè moliri poſſunt homines.

3. D. Ambroſij ſententia *in canonem relata, ſicut ij, diſt. 47.* hæc eſt: *Proprium nemo dicat, quod eſt commune, quod plus quàm ſufficeret, ſumptum, etiam violenter obtentum eſt.* Quamquam apud Ambroſium legitur: Proprium nemo dicat, quod è communi, plus quàm ſufficeret, ſumptum & violenter obtentum eſt: ſed ob Gloſſam correctores mutare noluerunt. Comprobat Ambroſij ſententiam D. Hieronymus, cuius verba à Gratiano recitantur *diſt. 42. non longè à principio. Aliena rapere conuincitur, qui vltra neceſſaria ſibi retinere probatur.* D. Baſilius, *in orat. ad diuites auaros*, hos perinde facere iudicat, cùm ſua cum aliis, qui indigent, non communicant, vt ij qui in theatro, quod ſpectatoribus commune eſt, quia ipſi priores loca occuparunt, reliquos, qui concurrunt, deturbant.

4. Mira ſunt autem effata D. Chryſoſtomi, quæ huic cauſſæ patrocinantur: vt illud *in priorem ep. ad Cor. Homilia 10. Meum enim, & tuum, verba tantùm inania ſunt: re autem non exiſtunt, licèt domum tuam eſſe dixeris, inaniter loqueris. Siquidem & aër, & terra, & materia conditoris eſt, & tu ipſe, qui eam effingis, item & alia omnia* Ex eod. *in Lucam* profertur illud: *A Deo percepimus omnia: quod autem dicimus meum, & tuum, mendacij ſunt verba. Si namque domum tuam aſſeris, emiſiſti verbum, carens ſubſtantia rei.* In *oratione* verò *de beato Philogonio non longè à principio, Vbi*, inquit, *non eſt meum, & tuum, frigidum illud verbum, & quidquid eſt malorum in vitam noſtram inuehens innumeráque gignens bella.* & *Hom. 33. in Geneſim: Vbi meum, & tuum, illic omne litium genus, & contentionis occaſio: vbi autem hæc non ſunt, ibi ſecura verſatur pax, & concordia.* quod ipſum primorum Chriſtianorũ firmat exemplo, qui nihil tamquam ſuum poſſidebant, vt narrat S. Lucas *in Actis Apoſt. cap. 4.* Sed admirationem dignam habent, quæ idem Doctor enuntiat *in cap. 16. Lucæ, Hom. 3.* de Lazaro mendico. *Quemadmodum enim*, inquit, *receptor quiſpiam, qui regias pecunias accepit, ſi neglexerit iis, quibus iuſſus eſt diſtribuere, inque proprias conſumpſerit delicias, pœnas dat, ac perditur: ita ſanè & diues receptor quiſpiam eſt pecuniarum, quæ pauperibus diſtribui debeant. Itaque cùm in mandatis habeat eas diſtribuere ſuis conſeruis egentibus, ſi quid amplius, quàm poſtulet neceſſitas, in ſeipſum inſumpſerit, grauiſſimas illic daturus eſt pœnas.*

Ex externis autem Philoſophis nemo Socrate hac ſententia conſtantiùs 5.
ſtetit, qui ſapientiſſimus vniuerſæ Græciæ iudicatus eſt: atque in hac parte, de qua controuertitur, ab ipſo Clemente Pont. Max. & D. Petri auditore in ea Decretali laudatus, cuius ſuprà meminimus. Is enim cùm in quarto de Rep.

apud-

apud Platonem raptim rerum omnium communionem attigiſſet, in quinto libro in longiorem diſputationem incumbit, vt doceat ad pacem concordiámque in ciuitate retinendam nil eſſe firmius & præſtabilius, quàm communem rerum omnium poſſeſſionem, & vſum: in qua ciuitate communes ſint dolores, ac voluptates, & idem cunctorum ciuium ſit meum.

6. Huic parti præter teſtimonia auctorũ hęc ſuppetunt adminicula argumentorũ. Primum, quòd cõtra ius naturæ, quo res omnes communes ſunt omnibus, vxoribus, filiis, parentibus, matribus, & propinquis exceptis, introduci dominiorum diſtinctio iuſtè non potuit. Deinde, quia rerum diuiſio iurgia, lites, pugnas, bella, furta, rapinas, mendacia, cædes, atque omnino genus omne maleficij in noſtrum genus infudit. Deinde, quòd cum bonorum communium partitio æqualitatem proportionis tueri debeat, ab hac in rebus partiendis palàm receſſum eſt. Deinde, cùm natura cunctorum hominum ſit æqua libertas, rerum diuiſionis vitio ſeruitutes & captiuitates ortæ ſunt. Poſtea, quòd propter nimiã & æſtuantem cupiditatem diuitiarum & opum, quorum liberos dominos oportebat eſſe mortales, viliſſima ſint facta mancipia. Poſtea, quia Chriſtus noſter liberator & Princeps, qui etiam vt homo cunctarum rerum veriſſimus & iuſtiſſimus eſt dominus, communem vitam & victum ſecutus eſt, eamdémque præſcriptionem & viuendi rationem diſcipulis ſuis reliquit. quod inſtitutum ſacra ſodalitia omnia ſequuntur, quæ priuatis rebus, & profanis dominiis nuncium remittunt, communionẽ rerum omnium religioſè complexa. Poſtremò: primos illos exorientis Eccleſiæ Chriſtianæ alumnos Apoſtoli ad eam legem inſtituerunt, eóque vſu imbuerunt, vt inter eos omnium rerum communitas eſſet, priuatáſque facultates & opes in commune conferrent. ex quo fiebat, vt eſſet cunctorũ cor vnum, & anima vna. Quo exemplo Principes illi ſacrorum, atque Chriſtianæ diſciplinę Antiſtites facilè declarauerunt, vna communíque rerum poſſeſſione, cuius primò Deus ipſe auctor fuit, diſcerpta in multis, animos pariter atque mortalium ſtudia fuiſſe diſtracta. Atque hæc huius ſunt cauſſæ continentia.

Iam verò contrariæ partis, in qua 7.
veritas reſidet, ſunt firmamenta videnda; quæ ſola defendenda eſt iis, qui nec falſas, nec corruptas opiniones combiberunt. Qui enim rerum diuiſionẽ iniuſtam fuiſſe pugnant, ij Deum ipſum iniuſtitiæ condemnant; qui Populo Hebræo ſeptem illarum gentium, quibus omnia ad perniciem, profligata & perdita erant, agros, domos, oppida, ciuitatéſque aſſignauit. Qui *apud Ieremiam cap. 27.* dixit: *Ego feci terram, & homines, & iumenta, quæ ſunt ſuper faciem terræ in fortitudine mea magna, & in brachio meo extento, & dedi eam ei, qui placuit in oculis meis. & nunc itaque ego dedi omnes terras iſtas in manu Nabuchodonoſor Regis Babylonis ſerui mei: inſuper & beſtias agri dedi ei, vt ſeruiant illi.* Abrahæ Deo chariſſimi factum condemnant qui propter iurgia inter ſuos & Loth paſtores exorta, terram, quæ cum Lothi ei communis erat, diuiſit, optione ei lectionéque facta, vt vtram vellet regionem eligeret; ſedatíſque diſcordiis diuertit alter ab altero, Moyſe teſte *in lib. Gen. c. 13.* Oppugnant cuncta cunctarum nationum, Chriſtianæque Eccleſiæ tribunalia, & iudicia publica; vbi ius dicitur iis, qui rebus ſuis, aut per vim, aut per fraudem ſpoliantur. Poteſtatem tum vinculis

culis, tum laqueis in latrones & fures animaduertendi iugulant.

8\. • E decem illis naturalibus legibus, quibus humani generis ſalus & communis iuſtitia continetur, ſeptimam, qua furtum prohibetur, eximunt: quandoquidē furtum definiri ſolet rei alienæ contrectatio inuito domino. Res fraudatas, reſtituendi iura omnia ruunt. Innumerabilia, tum Theologorum, tum ſanctorum Patrum, tum Romanorum Pontificum, tum ſacrorum Conciliorum ad priuata cuiuſque dominia firmanda retinendáque edita decreta & iuſſa reſcindenda forent. quæ omnia cùm immane ſcelus nefandámque impietatem præſeferant, aduerſaria ſententia è numero ſententiarum eſt tollenda omnino, in qua hæreſis crimen nefariæ agnoſcunt Sotus *in 4. de iuſt. & iur. quaſt. 3. art. 1. col. 3.* & Ioannes Medina *in Cod. de reb. reſtituendis, q. 1. §. his tamen non obſtantibus.* id quod multis antè ſeculis credidit D. Auguſtinus *in lib. de hæreſibus, hæreſi quadrageſima.* nāque inter hæreticos, quoſdam, qui ſe ipſos Apoſtolicos nuncupabant, recenſet, qui in ſuam communionem non recipiebant eos, qui res proprias poſſidebant.

9\. Concilium autem Conſtantienſe inter multos ſceleratiſſimi Ioannis Vvicleffi articulos damnatos vnus hic fuit: *Contra Scripturam ſacram eſt, quòd viri eccleſiaſtici habeant poſſeſſiones.* quemadmodum Turrecremata, qui Concilio interfuit, refert catalogum texēs ſeriem errorum Ioannis Vvicleffi *in ſumma de Eccleſia, lib. 4. part. 2.* Alter error eſt inter collectos, & memoratos ab eodem Concilio: *Dominus Papa, Epiſcopi, omnes religioſi, vel puri clerici titulo perpetuæ poſſeſſionis dotati debent renunciare illis in manibus brachij ſecularis: quòd ſi pertinaciter noluerint, per ſeculares debent cogi.* quam impietatem cum cetera peſte Vvicleffi hauſit Ioannes Huſſius, vt planum fit ex huius nequiſſimi nebulonis, errorúmque eius cōdemnatione in eodem teſtata Concilio. Ioannes quoque XXII. *in Extrauagante, quæ incipit: Cum inter nonnullos*, affirmationem aientium Chriſtum Dominum, eiúſque Apoſtolos in iis rebus, quæ penes eos erāt, non habuiſſe ius vtendi, vendendi, donandi, atque ex iis alia acquirendi, vti hæreticam damnat. Ac licèt D. Thomas *in 2. 2. quaſt. 66. artic. 3.* ſcripſerit: *Eſt ergo erroneum, dicere, quòd nō liceat homini propria poſſidere*; ipſi tamen poſt tot hæreſes ab Eccleſia exploſas abſque cunctatione vlla dicere poſſumus, aſſeuerare dominiorum diſtinctionē iuſtitiæ repugnare, hæreticam aſſeuerationem eſſe, & à Chriſtianorum animis longiſſimè ablegandam: etenim cùm nemini, qui non iuſtitiam colit, iter in cælum pateat, neceſſariò futurum eſt, vt omnes detruſi ſint, & detrudantur ad tartarum, quicumque proprij quidquam, quod aliqua æſtimatione dignum ſit, aut adepti, aut adepturi ſunt.

Ad Catholicæ veritatis patronos propugnatorem complecti licet Ariſtotelem, qui *in 2. Polit.* Rempubl. Socratis Platoníſque exagitat, eámque præclaris refellit argumentis. & *in 2.* quidem *cap.* contra communionē vxorum & filiorum argumentatur: in qua nemo pater ſuum filium, nec vllus filius patrem ſuum agnoſcit, vt neceſſe ſit & à patribus filiorum educationem negligi, & à filiis patrum cultum & obſeruantiam contemni. Mihi ſanè *in quinto illo dialogo de Republica* ſiue Socrati, ſiue Platoni per Socratis perſonam diſſerēti mens effluxiſſe videtur, qui, cùm tam virorum, quàm mulierum parum verecundiæ conſuluit, non parum ſuæ Reipubl. ſpeciem infuſcauit. Mitto quàm ab- 9.

Digitized by Google

ab omni ſenſu humanitatis alienum ſit, deterius virorũ feminarúmque examen à valentiorum grege ſegregare, atque ex infirmiorum congreſſu ſuſceptam prolem abiicere, nec debere nutriri.

10. In *tertio capite* Ariſtoteles communẽ domorũ agrorúmque poſſeſſionem robore argumentationum euertit. nam, quæ communia ſunt, multo negligentius curãtur, quàm propria. Deinde largiri & opera ferre amicis, familiaribus, atque hoſpitibus dulciſſimum eſt, inquit Ariſtot. quod conſequi poſſumus, ſi noſtris, ac propriis vtamur facultatibus. Ad hæc tollunt liberalitatem, qui rerum inducunt communitatem; nec quis ſit liberalis, cognoſci poteſt. Nec illud prætermittit Ariſtot. inexplicabile eſſe (verba ſunt eius) quanti ad voluptatem interſit conſiderare aliquid eſſe ſuum, ac proprium. Atenim propter diſtincta ac propria rerum dominia, litigia ex contractibus exiſtunt, falſorum teſtium accuſationes, erga diuites indigentium adulationes. Reſpondet Ariſt. *in 3. cap. eiuſdem libri*, nihil iſtorum fieri propter proprietatem, ſed propter improbitatem, cùm etiam, inquit Philoſophus, res in communi poſſidentes rerúmque vtentes communione multo magis inter ſe litigare videamus, quàm eos, qui ſeparatim poſſident. capútque tertium his verbis claudit: Illa igitur Reſpubl. de qua Socrates locutus eſt, has continet difficultates, & alias his non minores.

11. Verùm contrariæ ſententiæ reliqua fundamenta ſubducamus. Quòd Deus ſemina, & fructus tum hominibus, tum etiam aliis animantibus voluerit eſſe communes, rerum non officit diuiſioni. nam eædem res poſt diuiſionẽ & animantibus ſeruiunt, & hominibus cunctis, cùm egent eo modo, vt quiuis, qui habet, iure Dei & hominum opitulari debeat omniño. Neque Salomonis poſtulatio diſtinctionem infringit dominiorum: nam ipſe eiuſmodi dominium optabat, quod vitæ ſine luxu traducendæ foret ſatis. Clementis verò ſententia, qui propter iniquitatem rerum diuiſionem factam eſſe ait, hanc commodam habet interpretationem: vt vel antegreſſum primorum parentum flagitium diuiſionis cauſſa fuerit, vel ideo diuiſione opus fuerit, vt humanæ cupiditati æſtuanti atque inſatiabili, vt robuſtiorum potentiorúmque violentiæ atque iniuſtitiæ occurreretur; néve in multorũ ac tenuiorum patrimonium, & opes, quæ ſibi iure diuiſionis debebantur, vnus, aut pauci intemperanter inuaderent.

Quod autem *in Decreto d. 1.* dicitur, 12. hanc habet vim: vt iure naturæ res caducæ & mortales humani generis ſtatui conditionívе obſequerentur, & in ſtatu quidem florentiſſimo illo naturæ integræ communes ſingulis forent; cõmutato verò ſtatu, & ab innocentia ad criminum contagionem conuerſo, diuiderentur, ſed iſto modo diſtribuerentur, ne ab earum vſu inopes arcerentur. D. Ambroſij auctoritati ſanctus Doctor reſpondet *in 2. 2. quæſt. 66. artic. 2. Dicendum*, inquit, *quòd circa rem exteriorem duo competunt homini. quorũ vnum eſt poteſtas procurandi, & diſpenſandi, & quantum ad hoc licitum eſt, quòd homo propria poſſideat: & eſt etiam neceſſarium ad humanam vitam propter tria.* ſubiicítque triplicem rationem, quæ extat apud Ariſtotelem *in 2. libro politic. cap. 3.* Pergit D. Thomas: *Aliud verò, quod competit homini circa res exteriores, eſt vſus ipſarum, & quantum ad hoc non debet homo habere res exteriores vt proprias, ſed vt communes, vt ſcilicet de facili aliquis eas communicet in neceſſitate aliorum. Vnde*

Apoſtolus dicit 1. ad Timoth. vlt. Diuitibus huius ſæculi præcipe facile tribuere, cõmunicare. qua reſponſione ceteris Do-
13. ctoribus ſatisfieri poteſt. Sed propriè ſatisfaciendum eſt D. Ioanni Chryſoſtomo, qui meum, & tuum, inania verba eſſe confirmat: re autem non exiſtere. quorum verborum quadripartita eáque vera poteſt eſſe intelligentia. Prima eſt: vt frigida & inania ſint verba, ſi ij qui egent, rerum vſu prohibeãtur. Secunda: ſi cum Dei dominio conferatur humanum, in hac enim comparatione humanum obtinet prope inſtar nihili: quale autem & quantum ſit Dei dominium, antè eſt à nobis demonſtratum. Tertia: quia ſicut momentum temporis non eſt tempus, & mortalis vita, quæ cum puncto temporis conſociatur, vita dicenda non eſt, ſi cum immortali manentéque vita comparetur; ſic cuiuſque priuati hominis præſens dominiũ ſi cum præteriti futuríque temporis dominis propemodum infinitis, qui rei eiuſdem poſſeſſores fuerunt, futuríque ſunt, conferatur, mei, aut ſui nomen nequaquam meretur. Quarta: quia ægrè quis ſuum poteſt illud dicere, quod ſingulis momentis iuſtè poteſt amittere cùm multis caſibus, tum incerta mortis vrgente neceſſitate. De Platonis Socratíſque ſententia quid cenſendum ſit ſuprà à nobis pateſactũ eſt, niſi velimus addere & illud, in eo dialogo Platonem non magis præſtantis Reipubl. formam expreſſiſſe, quàm armentorum ſtabula, & impura Epicuri gurguſtia deſignaſſe. reliquorum argumentorum refutatio ſequentis capitis explicatione continetur. Ergo ad reliqua capita diſputationis tendamus.

CAPVT XXXII.

Quo iure dominiorum ſit facta partitio.

DIſceptatur quæſtio à Scoto *in 4. ſentent. diſt. 15. quæſt. 2.* à Gabriele *in eamd. diſtinct. quæſt. 1. art. 1.* à Corrado *quæſt. 10. de contractibus*, à Soto *in 4. de iuſt. & iur. quæſt. 3. art. 1. col. 4.* à Ioanne Medina *Cod. de reb. reſtit. quæſt. 1. 2. parte quæſtionis.* Communis opinio iuri humano, ſiue paternum illud ſit, ſiue gentium, ſiue politicum, rerum aſſignant diuiſionem; diuino, aut naturali nõ adſcribunt. Quòd à naturali lege non ſit dominiorum profecta diſtinctio, hac ratione conficit Doctor ſubtilis, ſicut natura non inclinat ad oppoſita, ita nec lex naturalis: ſed lex naturalis ad hoc inclinat, vt res ſint communes. nam, vt eſt *in Decretis diſt. 8. cap. 1.* iure naturæ omnia ſunt communia, *& cap. dilectiſſimis, 12. quæſt. 1.* ergo non poteſt ad oppoſitum inclinare, vt ſint priuatæ, ac ſeparatæ. Leuis ratio: nam oppoſitio debet eſſe ratione eiuſdem. ſi ergo lex naturalis præſcriberet res debere eſſe cõmunes in ſtatu naturæ incorruptæ, & integræ, in ſtatu verò naturæ prolapſæ ac vitiatæ diuiſas, nihil cõtrarium præſcriberet: quoniam non manet idem naturæ ſtatus. Quemadmodum aphoriſmus aliquis, qui homini ſano vinum dandum eſſe præciperet, non eſſet alteri aphoriſmo contrarius, quo caueretur, ne præbeatur ægroto. 1.

Corradi hæc eſt probatio *quæſt. 10. concl. 3.* dominium ciuile, ob idipſum, quòd ciuile eſt, non poteſt eſſe inſtitutum lege naturæ. Reſpondeo dupliciter conſiderari poſſe dominium: primo modo, vt ius quoddam ſeparatum, & in ſuo primo ortu, atque inſtitutione; hac 2.

hac ratione dici poſſet eſſe iuris naturæ,vel gentium: ſecundo modo, vt eſt in ciuitates inuectū, & auctoritate aliqua publica, puta vel Principis,vel legis ſcriptæ communitum, ſiue hereditariæ ſucceſſionis migrans ad alium:ſic pertinet ad ius ciuile.Nō me latet multa iure ciuili poſt rerum diuiſionem effecta eſſe dominia:verùm ipſi de prima dominiorum origine quærimus.

Secunda probatio eiuſdem Corradi. Si lege naturali diſtincta dominia fuiſſent, eorum diſtinctio fuiſſet etiam in ſtatu naturæ integræ: in quo ſtatu lex naturæ vigebat. Negatur conſecutio: neque enim natura in ſtatu diuerſo eadem molitur, & ſuggerit. Vis videre? natura non modò noſtra, ſed vniuſcuiuſque animantis, dum viget, ac valet, quædam adſciſcit, quæ valenti conueniunt,vt corporis motum, curſum, exercitationem, genus quoddam cibi,vel potus: eadem natura neceſſario & naturali impulſu contraria appetit, ſi ad contrarium morbi ſtatum demigrarit; tunc enim quietem, & alias eſcas, ac potiones quærit. Hoc ipſum dicendum de natura noſtra ante lapſum, & poſt lapſum. nam ante lapſum probauit cōmunionem rerum, poſt lapſum verò diuiſionem ob varias cauſſas,quę à Doctoribus explicantur.

3. Poſtrema Corradi argumētatio. Lex naturalis concedēs alicui rei cuiuſpiam dominium,nota eſt naturali lumine rationis: at naturalis ratio non videtur id poſſe oſtendere,vt res hæc ſit Petri, illa verò Pauli. Reſpondeo in prima rerum diuiſione, quæ in iis conſtitit, qui vnius eiuſdémque familiæ erant, vt poſtea probaturi ſumus, legem naturalem adfuiſſe, & præfuiſſe, quæ rerum diuiſionem ſuadebat,atque imperabat:nec defuiſſe eorum arbitrium, & conſenſum, & comprobationem, qui inter ſe res partiebantur. Credendum etiam eſt diuiſionis moderatricem fuiſſe alicuius ſuperioris voluntatem, atque auctoritatem. Vt hæc tria in rerum diuiſione, dominiorúmque diſtinctione conſideranda ſint. Imperata neceſſitas, & facultas diſtinguendi:comprobator conſenſus futurorum dominorum; & diuiſionis executio. Primum ſpectat ad legem naturalem: alterū ad priuatos dominos: tertium ad alicuius rectoris, ſeu patriæ poteſtatis nutum, atque auctoritatem. Vel preſſiùs dici poſſet, in rerum diuiſione ac diſtictione duo conſiderari poſſe. Primum eſt ipſa diſtinctio rerum, antequam certis perſonis attributæ ſint. hoc modo eſt à lege naturali, quæ ſuadet res eſſe diuidēdas. Alterum eſt rerum diuiſarū attributio, ob quam huius ſunt potius,quàm illius: hoc autem vel patriæ poteſtati,vel futurorum dominorum conſenſioni, vel ſortium iudicio videtur debere permitti.

Concludit nihilominus Corradus *quæſt.10 de contractibus,concl.5.* rerum dominia non naturali,non diuina, ſed humana lege fuiſſe diſtincta.quæ concluſio eſt item Scoti,Gabrielis, & aliorum *loco principio diſputationis indicato*. Sotus,& Medina iure gentium diuiſionem tradunt, quod ipſum alij ante eos ſcripſerunt. Fauet huic ſententiæ *canon, Ius gentium, diſt.*1. qui eſt Iſidori *lib.5.etymologiarum,cap.6. Ius gentium eſt ſedium occupatio*.quamquam Gloſſa de hoſtilium ſedium occupatione verba explicat canonis, & non de ea quæ multis ſeculis anteceſſit. Firmatur eadem opinio auctoritate *legis, ex hoc iure gentium, ff. de iuſtit. & iur.* vbi luculentis verbis ſcriptum eſt iure gentium diſtincta eſſe dominia. Verùm lex aut non loquitur de prima dominiorum diſtinctione, ſed de ea,quæ illam conſecuta eſt;vel ſi de prima loquitur,illa ipſa interpretatione 4

lenienda eſt, quæ à nobis in reprehenſione tertij argumenti Corradi vſurpata eſt.

5. Verumtamen, qui principem rerum diuiſionem ad naturalem legem reuocari oportere contenderet, vti his poſſet argumentis. Primum argumentum: Dominiorum prima diſtinctio fuit ante ius gentium, & ante ius ciuile; ergo naturali iure videtur eſſe facta. Probatur antecedens. Lex gentiũ oritur ex multorum populorum conſenſu: & populus ex multis familiis conſtat. At rerum diuiſio in orbem terrarum introducta eſt prius, quàm eſſet hominum genus in multas familias diductum. Ergo. Minor probatur. In Adami familia, in qua ipſe erat, Eua, Abel, & Cain, apparet diſtincta fuiſſe dominia: nam *Geneſ. cap. 4.* dicitur Abel obtuliſſe de primogenitis gregis ſui, & Cain de fructibus terræ. Vides igitur Abeli fuiſſe ſuum gregem, necdum erat vlla ciuitas, ſeu natio. Sotus *in 4. de iuſtit. & iur. quæſt. 3. artic. 1.* quod dicimus de iſtorum duorum fratrum dominiis confirmat his verbis: *Quocirca legimus confeſtim inter duos fratres diuiſa eſſe peculia; obtulit quippe Cain de fructibus terræ, & Abel de optimis ſui gregis. Quòd ſi ſua non eſſent cuique propria, nullam mereretur vel Abel laudem, vel Cain vituperationẽ.* Rurſus cùm poſt diluuium Deus alloquitur Noë, & filios eius, eiſque præcipit, vt multiplicentur, ingrediantur terram, eámque repleant; profectò ius tradit illis diuidendi dominia, illáque diuiduntur, antequam vlla exiſteret nationum & populorum diuerſitas.

6. Secundum argumentũ: Antequam nationes variæ exiſterent, ſtatim poſt peccatum ipſa natura tum Adæ, tum filiis ſuaſit, vt neceſſitatibus ſuis ſuo ſudore ac labore ſubuenirent: quod multo faciliùs fieri poterat, ſi aliquid ſeparati ſoli, in quo quiſque laboraret, haberetur. Ergo naturæ impulſu actutum poſt peccatum ante exortum iuris gentium facta eſt dominiorum partitio.

Tertium argumentum: Lex Decalogi, quæ furtum vetat, naturalis eſt: ergo oportet ante hanc legem diſtincta fuiſſe dominia, cùm furtum ſit contrectatiò rei alienæ inuito domino; ergo ante ius gentium & ciuium erat res aliena, & erat dominus. eôdem legis accedit auctoritas, *ff. de acquirendo rerũ dominio, l. 1. Quod nullius eſt, id ratione naturali occupanti conceditur.* idémque *in Inſtitutionibus imperatoriis* habetur, *de rerum diuiſione, §. feræ igitur beſtiæ.* & *in iiſdem Inſtit. §. item lapilli: Lapilli, gemmæ, & cetera quæ in littore maris inueniuntur, iure naturæ ſtatim inuentoris fiũt;* ergo harum rerum diſtinctum dominiũ creat lex naturalis. & quemadmodum dominium rerum, quæ diuiſioni ſuperfuerunt, lex naturalis largitur, ita largiri potuit illarum omnium, quæ à primo diuiſæ ſunt. Sotus, vt vinceret iure gentium res communes diſpertitas eſſe, ſumpſit quidpiam à communi doctrina, & ſenſu Theologorũ valde diſiunctum; *ius naturale* dici, *quod nulla* (verba ſunt eius *in 4. de iuſt. quæſt. 3. art. 1. col. 4.*) *indiget ratiocinatione, ſed ſcriptum eſt in cordibus, vt coniunctio maris, & feminæ. Ius verò gentium, quod collatis principiis ratio cuiuſque infert, & ideo dicitur gentiũ, id eſt, hominum quibus proprium eſt ratiocinari.* Quæ ſi verè ab hoc minimè in- 7.
docto Theologiæ magiſtro dicerentur, dicendum eſſet decem illas concluſiones iuris naturalis, quæ Decalogum cõficiunt, non eſſe ius naturale: cùm à primis principiis facili, prompta, & neceſſaria ratiocinatione emanent: at leges eſſe naturales coniuncta ſententia & voluntate decernunt Theologi. Deinde ſi rationæ vti pertinet ad ius gentium, in popu

Digitized by Google

populorum eſſet arbitrio rationem eiuſque vſum noſtræ naturæ adimere: quod affirmare, ſeù credere eſſet cum ratione inſanire. Res igitur non dubitanda eſt, tam naturalem homini eſſe rationem, atque eius vſum, quàm naturale eſt equo adhinnire, & balare oui, & eiuſmodi fundendarum vocum facultate prædita hæc animalia eſſe Corradus *quæſt.10.* aliquid commentus eſt veriſimilius: cùm enim ſe iuris ciuilis auctoritate premi ſentiret, dixit diſtinctionẽ dominiorum eſſe à naturali lege indicatiuè: quia lex naturalis indicat, & diſponit, vt eius verbis vtar, diſtinctionem dominiorum debere fieri: effectualiter, & executiuè non eſſe ab ea.

8\. Verùm exciperet aliquis, dominiorum prima diſtinctio quamuis adminiſtrata ſit huius illiúſve hominis arbitrio, & manu, ad legem tamen naturalem, quæ eam imperauit, referendam eſſe, & quæ eamdem diuiſionem tàmquam neceſſariã confirmauit. Quemadmodum dominiorum abdicatio, in quam incidunt ſontes ob facinus quodpiam admiſſum, quod amiſſione bonorum multatur, legi adſcribitur, quamuis ab ſatellitibus rei ſpolientur. Hac ipſa ſententia ſtetiſſe videntur Albertus Magnus, & Alexander Alenſis, quorum verba recitat Turrecremata explanans *caput, ius autem naturale eſt, diſt. 1. quæſtione ſua* 1. *art.* 5. verba Alberti Magni hæc ſunt *in quæſt. de virtutibus*, in qua oſtẽdit, *de iure naturali vtrumque eſſe, & communionem rerum, & diuiſionem pro ſtatuũ diuerſitate. In ſtatu enim*, inquit, *in quo non eſt rapina, nec vſurpatio eius, quod communi vſui eſt conceſſum, dictauit ratio naturalis nihil eſſe proprium, ſed in commune eſſe dimittendum, ſicut & in commune creatum eſt. Sed variato ſtatu, & creſcente malitia, & rapina, & rancore vtitur natura alio principio vendicanda eſſe propria ad prouiſionem ſuorum, & pauperum, & tunc non eſt contra ius naturæ habere proprium tempore neceſſitatis communicandum.* Hæc Albertus. Cuius ſententiæ & verbis conſentanea prorſus ſcribi demonſtrat ab Alexandro Alenſi *in* 3. & ipſe Turrecremata *in illo art. quinto, reſpondens* 2. *argumento, Dicendum*, inquit, *quòd non eſt inconueniens, vnum, & idem ſecundùm diuerſos reſpectus aut ſtatus naturæ, pertinere ad ius naturæ, & non pertinere: in ſtatu enim naturæ integræ dictabat natura eſſe communia omnia; & in ſtatu naturæ corruptæ non, ſed contrarium, videlicet aliqua eſſe propria.* Ergo iſti theologica ſapientia clari magiſtri apertè indicãt, ſicut communionem, ita rerum communium diuiſionem eiuſdem iuris naturalis fuiſſe. Almainus *in quæſt. 2. diſt. 15.* profert ex Durando *in tractatu de legibus*, in ſtatu lapſo aliquid proprij vendicari. Almainus autem quòd diſtinguenda ſint dominia, ait eſſe à iure naturæ: quòd verò hoc dominium ſit huius, illud alterius, eſſe à lege poſitiua; & hac ratione ſententiam exponit Scoti dicentis lege poſitiua inductam eſſe dominiorum diſtinctionem. Atqui opinioni eorum, qui vel iuri naturali, vel gentium dominiorum diſtinctionem concedunt, non parum D. Auguſtini incommodat auctoritas, qui in cœtu Theologorum pluris eſt ſanctitate, & doctrina, quàm alij permulti. Is enim, vt planum eſt *ex can. quo iure, diſt. 8.* dominiorum diuerſitatem imperatoriis legibus refert acceptam. *Vnde*, inquit, *quiſque poſſidet, quod poſſidet? nónne iure humano?* & paullo pòſt: *Iure ergo humano dicitur: Hæc villa eſt mea, hic ſeruus eſt meus, hæc domus mea eſt. Iura autẽ humana iura Imperatorum ſunt.* & infrà: *Tolle iura Imperatorum, quis audebit dicere: Hæc villa eſt mea, meus eſt iſte ſeruus? mea eſt hæc* 9.

10. *domus*? Quarum enunciationum duplex mihi occurrit interpretatio. Prior eſt: vt dicamus D. Auguſtinum humana iura, & Imperatorum non ea intelligere quæ aut humana, aut imperatoria auctoritate conſtituta ſunt, ſed omnia, quibus Imperatores, & qui in eorum ditione ſunt populi, vtuntur; ſiue ea ſint iura naturalia, ſiue gentium, ſiue cuiuſque propria ciuitatis: aut etiam omnia quæ in Pandectas congeſta ſunt ab Imperatoribus recepta, & probata; ea verò non ſunt tantùm ciuilia iura, verumetiam naturalia, & gentium. Poſterior hæc poteſt eſſe interpretatio. Duplex eſt priuata rerum poſſeſſio atque diſtinctio dominiorum: vna primaria, altera ſecundaria. Primaria ex iure naturali & gentium nata eſt, ſecundaria ex iure Imperatorum. Addamus tertiam interpretationem. Tria ſpectari poſſunt in dominiorum diſtinctione, inſtitutio, acceſſio cum approbatione, firmitas cum ſanctione, pœnæque adiunctione, cum cuſtodia, atque defenſione. Propter primum ſunt à lege naturali: propter ſecundum à iure gentium: propter tertium à iure humano, ſiue illud Reipublicæ ſit, ſiue Regum, ſiue Imperatorum. Ioanni Medinæ *in t. quæſt. de rebus reſtit.* viſum eſt Auguſtini canoni aliter reſponderi poſſe. ſic enim Medina: *Itaque occaſionaliter ex hominum iniquitate rerum diuiſio eſt introducta: directiuè verò ex ratione naturali, quæ in genere dictat, vt bona temporalia diuerſis poſſeſſoribus appropientur: completiuè autem, & particulariter ex hominum inſtitutione, vt ex decreto*
11. *Auguſtini ſuprà citato apertum eſt.* Nempe illud prorſus tenendum eſt, ad rerum diuiſionem, & dominiorum ſeparationem probandam, & retinendam, cuncta iura conſpirauiſſe naturalia, diuina, gentium, ciuium: nec Chriſtum Dominum ab ea abhorruiſſe; quandoquidem certa fide, vt *in ſuperiore capite* demonſtratum eſt, aliquid proprij peculij eum poſſediſſe credendum eſt. nec vlla eſt ſacra virorum feminarúmque ſocietas, nullum Deo deuotum ſodalitium, quod non ſuas domos, aut agros, ſi tamen ius eos poſſidendi habeat, ſeparatos ab aliis ſodalitiis obtineat: nec enim D. Benedicti, aut Dominici ſodalitas, quæ alitur Romæ, non ſuis alitur mercedibus, ac fructibus ab iis ſepoſitis, quibus alitur ſeu Bononiæ, ſeu Mediolani. Quamuis enim cuncta Eccleſiæ bona in iure & patrimonio ſint Chriſti, neque vllus horum bonorum ſit in terris dominus, nihilominus dominium, ſeu ius poſſidendi, adminiſtrandi, vtendi, fruendi, in conuentus ac domicilia quamplurima, & in priuatas perſonas ſacras innumerabiles diſpertitum eſſe nõ ignoramus. Neque ſolùm ius naturæ poſt 12. parentalem labem inuenit probauitque rerum diuiſionem; verumetiam libertatem ac vitam ſceleratis ademit: cùm nulla ſit ſeruitus flagitioſior, ac durior, quàm ſeruire imperioſis importunísque cupiditatibus, corruptæque naturæ vitioſitati. Ex quo perſpicuum eſt, quàm fracta & minuta fuerit illa, quæ in proximo capite poſt recitatos teſtes contra veriſſimam ſententiam adferebantur.

Haud alienum erit in huius capitis extremo commentationem quamdam Henrici Gandauenſis intexere, quæ extat *in eius quodlibeto 4. quæſt. 2.* quam ipſam D. Bernardinus Senenſis tranſtulit *in cap. ſecundum articuli primi ſermonis 32. Sabbato poſt tertiam Dominicam in Quadrageſima.* eſt autẽ ſcriptus ſermo de origine dominiorum, & rerum tranſlatione. Ergo Henricus geminos humanæ naturę diſtinguens ſtatus, alterum

rum innocentis, alterũ nocentis poſſidendarum rerum tripartitam facit rationem. Prima contenta eſt ſola rerum poſſeſſione;earum nec proprietate,nec vſu communicato, & hanc inutilem ait eſſe, atque inſtabilem. Secunda ad ſe transfert omnia tamquam propria; nec quemquam in ſocietatem venire patitur. & hanc dicit iniquam, & ſolitariam, neque bene inſtitutæ ciuitati conſentaneam. Tertia, quæ rationi conſentiens cumprimis eſt ciuitatibus accommodata, hæc rebus vtitur communibus, ad earúmque vſum inuitat ceteros: quæ cum ipſa natura congruit mirificè. de qua *in cap. ius naturale, diſt. 1.*

Capvt XXXIII.

Vtrùm poſt natiuum commiſſum, rerúmque diuiſionem, lex vlla maneat rerum imperans communem vſum.

1. Scotus *in 4. ſent. diſt. 15. quæſt. 2.* in primo illo humanæ naturæ integro ac ſalubri ſtatu, de rebus communibus pro communibus vtendis ac poſſidendis datum eſſe præceptum minimè infitiatur, ſed poſt parentalis culpæ contagionem abrogatum eſſe non dubitat. Idipſum affirmat D. Bernardin. *in 2. par. ſerm. 32. habito Sabbati die poſt Dom. 3. in Quadrageſima, artic. 1. cap. 2.* & Gabriel *in 4. diſt. 15. quæſt. 1. art. 1. notab. 1.* & illud quidem præceptum naturale fuiſſe hi non floccifaciendi Doctores confitentur. At aliis rectiùs ſentientibus Theologis, quemadmodum naturæ præceptum per Adæ ſcelus deberi potuerit, non ſatis poteſt eſſe perceptum; cùm ea ſit legum naturalium vis, vt nec mutari nec extabeſcere queat aliquando. Itaque in Gloſſa magiſtri Decretorũ, ſiue Gratiani ſubiecta *canoni, non eſt peccatum, diſt. 6.* eſt his verbis: *Naturale ergo ius ab exordio rationalis creaturæ incipiens, vt ſuprà dictum eſt, manet immobile.* Neque naturalis iuris euaneſcit obligatio, quia incidit aliquod tempus, quo non ſeruari opus eſt, & oportet.

Alij non pauci negant vllam vmquam aut naturalem, aut diuinam conditam legem, quæ aut communem rerum poſſeſſionem iuberet, aut diuiſionem vetaret: ſed vtrumque hominum permiſſum eſſe poteſtati, & arbitrio recto, vt quod publicæ vtilitati communibúſque rationibus humani generis conducere viderent, id ſequerentur. Ad horum Theologorum iudicium ſententiam adſcribere poſſumus Alexandri Alenſis, & Corradi. Hic enim *in lib. de contractib. quæſt. 9. concl. 4. ad primum argumentum*, conſtituit in libro legis naturalis, ſiue in humana intelligentia triplex ſanctionum genus inſcriptũ eſſe. primum eſt earum, quæ iubent: ſecundum illarum, quæ vetant: tertium earum, quæ nec prohibendo, nec præcipiendo cogunt, ſed tantùm concedũt. Atque poſtremæ bipartitæ ſunt: quia nonnullę concedunt aliquid tamquã vtile: taliſque ſanctio fuit quæ innocentiæ ſtatui communitatem rerum omnium conceſſit, quemadmodum nunc etiam concedit iis hominibus religioſis, quorum vita ad ſtatum illum accedit proximè. nonnullæ concedunt rem quampiam quoniam expedit; in quibus ea numeranda ſanctio eſt, quæ poſt naturam humanam labefactatam dominia diſtincta ac priuata conceſſit. 2.

Tria hæc ſanctionũ genera eſt Corradus mutuatus ab Alexand. Alenſi *in 3. part. quæſt. 27. memb. 4. art. 1.* vbi hæc tria in naturæ lege ineſſe docet, præceptũ, prohi

prohibitionem, & conceſsionem: cuius dicti & ſententiæ auctorem profert Alexander Hugonem de ſancto Victore *in lib. de Sacramentis*. Additque Alexander ea, quæ ex lege naturali aut præceptionem, aut prohibitionem habent, mutari non poſſe: mutari autem poſſe quæ habent conceſsionem ſolam. ad quam conceſsionem rerum communio in humani generis primordiis pertinebat. Neque verò ab hac opinione videtur D. Thomas ſententia fuiſſe diſiunctus. Namque *in 2. 2. quæſt. 66. art. 2.* quærens vtrùm liceat rem aliquam quaſi propriam poſsidere, primum argumentum ad hunc modum diſſoluit: *Dicendum, quòd communitas rerum attribuitur iuri naturali, non quia ius naturale dictet omnia eſſe poſſidenda communiter, & nihil eſſe quaſi proprium poſſidendum: ſed quia ſecundùm ius naturale non eſt diſtinctio poſſeſſionum, ſed magis ſecundùm humanum condictum, quod pertinet ad ius poſitiuum, vt ſuprà dictum eſt. Vnde proprietas poſſeſſionum non eſt contra ius naturale: ſed iuri naturali ſuperadditur per adinuentionem rationis humanæ.* In *ead. part. ſumma, quæſt. 57. art. 3.* his verbis ſcripſerat: *Si enim conſideretur iſte ager abſolutè, non habet, vnde magis ſit huius, quàm illius: ſed ſi conſideretur per reſpectum ad opportunitatem colendi, & ad pacificum vſum agri, ſecundùm hoc habet quamdam commenſurationem ad hoc quòd ſit vnius, & non alterius: vt patet per Philoſophum in 2. Politic.*

4. Almainus *in 4. diſt. 15. quæſt. 2.* huius propoſitionis, *Iure naturæ omnia ſunt communia*, enodans intelligentiam, interpretationem ſequitur D. Thomæ *in 2. 2. quæſt. 66. artic. 2. ad 1.* Multi, qui in D. Thomæ veſtigiis ſtant, in quibus eſt Caietanus exponens *articulum quæſt. 66. 2. 2.* & Sotus *in 4. de iuſt. & iur. quæſt. 3. art. 1. col. poſtrema,* & Medina *Cod. de reb. reſtituendis, quæſt. 1. 5. ad rationes antè oppoſitas*, quod iactatur iure naturæ omnia eſſe communia, cũ negantia intelligunt, vel, vt illi, negatiuè: quia natura nemini rem vllam tamquam propriam aſſignat; ſed omnia, vt loquitur Medina, communiter, & ſine deſcretione poſsidenda reliquit. Quamquam Caietanus iure naturæ omnia eſſe communia exponit nõ ſolùm cum negatione, verumetiam cum affirmatione. cum affirmatione quidem, vel, vt is loquitur, poſitiuè, cùm vrget extrema neceſsitas; ſiue in eam ipſi, ſiue alter coniectus ſit: tunc enim ius naturæ ſtatuit, inquit Caietanus, omnia eſſe communia. in ſenſu autem negatiuo propoſitio intelligitur extra tẽpus ſummæ indigentiæ, quemadmodum D. Thomas intellexit. Nos verò addimus non ſolùm propter ſummam, ſed etiam propter magnam inopiam res communicandas eſſe: communicandas inquam ab eo, qui poſsidet illi qui ſummopere eget, qui tamen à violenta ſe ablatione ac rixa abſtinebit; ceteroqui iniuſtè & criminosè agit poſſeſſor, vt ipſi olim agentes è ſuperiore loco cum populo multorum Patrum ac Theologorum recitatis ſententiis palàm oſtendimus.

Ioannes à Turrecremata *in caput, ius autem aut, diſt. 1. quæſtione ſua 1. artic. 5.* 5. ex doctrina D. Thomæ docet quattuor modis rerum communitatem naturali iuri attribui. Primus modus eſt ille, qui explicatur à D. Thoma *in 2. 2. quæſt. 66. artic. 2.* Secundus amplectitur extremam neceſsitatem, quæ omnia communia facit. ita D. Thomas *in 2. 2. quæſt. 66. art. 7.* verbis perſpicuis ſcribit, non eſſe propriè furtum vti re aliena in extrema neceſſitate, & effici dominum rei, qui tunc vtitur. & reſpondens tertio argumento: *Dicendum, quòd in caſu ſimilis*

ſimilis neceſſitatis etiam poteſt aliquis occultè rem alienam accipere, vt ſubueniat proximo ſic indigēti. & *in corpore eiuſdem articuli: Et ideo res, quas aliqui ſuperabundanter habent, ex naturali iure debentur pauperū ſuſtentationi.* Tertius modus interpretandi eſt, vt omnia dicantur communia iure naturali, quantū ſpectat ad vſum; quia bona vniuſcuiuſque dominio & poſſeſsione propria porrigi & explicāri debent ad communem aliorum vtilitatem, & vſum, maximè verò amicorum, vt eſt apud Ariſtotelem *in 2. Politic. cap. 3.* & apud D. Thomam *in 2. 2. quaeſt. 66. artic. 2.* & apud Boëtium *in 3. de conſolatione:* vbi nullius boni non in commune deducti iucundam ait eſſe poſſeſsionem. quæ verba à Turrecremata quoque recitantur. Quartus modus eiuſdem pronunciati enucleandi, refertur ad ſtatum innocentiæ, quem iure & præſcriptione naturæ maximè decebat communis rerum omnium vna poſſeſsio. quem modum haud præteriit ſanctus Doctor *in 1. parte, quaeſt. 98. art. 1.* vbi his verbis *in reſponſ. ad tertium: Ad tertium dicendum, quòd in ſtatu iſto multiplicatis dominis neceſſe eſt fieri diuiſionem poſſeſſionum: quia communitas poſſeſſionis eſt occaſio diſcordiæ, vt Philoſophus dicit in 2. Polit. ſed in ſtatu innocentiæ fuiſſent voluntates hominum ſic ordinatæ, quòd abſque omni periculo diſcordiæ communiter vſi fuiſſent, ſecundùm quòd vnicuique eorum competeret, rebus, quæ eorum dominio ſubdebantur: cùm hoc etiā modo apud multos bonos viros obſeruetur.* Hactenus D. Th.

CAPVT XXXIV.

Dominium ciuile quid, & quotuplex.

1. SCilicet, quod mihi ſemper fecit, facitque nunc, cuilibet alteri facere poteſt admirabilitatem: quòd nuſquam in cunctis iuris voluminibus dominij extet definitio, ſed ea ex interpretibus mutua ſumenda ſit. Doctrinæ ciuilis magiſtri illam Bartoli ferè ſequuntur, quam is explicauit, *legem* enucleans *ſi quis vi, §. differentia, de acquirendo rerum dominio.* Quæ definitio tametſi à nobis *in primo capite diſputationis de dominio* collocata eſt, hoc loco repetenda eſt, ne huius capitis pollicitationi defuiſſe videamur. eſt autem huiuſmodi: *Eſt ius de re corporali perfectè diſponendi, niſi lege prohibeatur.* Ripa *in rubricam de cauſſa poſſeſſionis, & proprietatis, num. 47.* pro, lege prohibeatur, dixit, lex prohibeat; vbi profitetur ſe Bartoli vti definitione, quam ipſam recitat Alexand. *in l. naturaliter §. nihil commune, de acquirenda rerum poſſeſſione.* Paulus item Caſtrenſis *in legem, ex hoc iure, de iuſtitia & iure, numer. 6.* ad Bartoli reiicit definitionem, ipſe tamen Caſtrenſis *in l. proprietatis, C. de probationibus, num. 2.* hanc dominij reliquit definitionem: *Dominium eſt libera poteſtas diſponendi de re, in qua quis habet dominium.* Bartoli definitio in plures incurrit difficultates, quàm illa Caſtrenſis. Bartoli enim definitio dominiū detrahit pupillis, minoribus, furioſis, bonorum eccleſiaſticorum poſſeſſoribus, qui in rebus eccleſiaſticis poſſeſſionem, vſum, & vſumfructum habent, ſed non adminiſtrationem. iis quoque, qui aut ſuorum agrorum, aut domorū, aut rerum aliarum immobilium, aut etiam mobilium vſum ſiue gratuitò, ſiue mercede concedunt alteri: nam qui res ſuas vtendas alteri tradiderunt, ſanè non perfectè de re diſponendi dominis relinquitur ius, ſiue dominium. Sed nimirum vtriuſque Iuriſconſulti perexpeditam habet defenſionem: quia non quodque ius ſiue dominium definire fuit iis propoſitū, ſed perfectum dun-

P. Comitol. de Contract.

taxat: & quod propriè in iure ciuili appellatur dominium. A nonnullis definitur: *Eſt plena proprietas cum alienandi poteſtate: pœna autem proprietas eſt, quæ vſu & vſufructu inſtructa eſt.* Apud Gerſonem dominij ciuilis ſatis longa extat definitio *in 1. part. tractatu de origine iuris, conſideratione 13. & in 3. part. tractatu de vita ſpirituali animæ, lect. 3 col 4.*

2. Mihi nouam dominij ciuilis non libet conquirere definitionem: ne quid fortè odioſum Iuriſcõſultis videar conſectari. Quapropter quotuplex ſit dominium ciuile videamus. Bartolus *in l. ſi quis vi, de acquirenda rerum poſſeſſ. §. differentia, numer 5.* probat in iure duplex eſſe dominium, diuidique in directum, & vtile. vtile verò *num. 6.* duplex facit: vnum, quod opponitur, & contradicit directo, quale eſt dominium, quod ex præſcriptione quæritur: alterum, quod directum dominium recognoſcit. & eſt illud, inquit Bartolus, quod competit emphyteutæ, & ſuperficiario, & ſimilibus. & vult idẽ Bartolus facilius amitti poſſe dominium ex præſcriptione vtile, quàm alia, quæ ſapiunt, inquit, naturam cuiuſdam obligationis perſonalis. Syluester *in verbo Dominiũ ciuile*, quod humana arte conuenit alicui, tribuit in dominium perfectum, & imperfectum. Perfectum conſtat proprietate & vſu: imperfectum vſu tantùm. Perfecti dominij ratio eſt multiplex: eſt enim dominium quoddam ſublime, & elatum, quale eſt Regis, quoddam humile, & depreſſum, quale militis. Iuris interpretes appellare ſoliti ſunt altum, & baſſum. Hoc autem vtrumque diuiditur in directum, & vtile: in merum, & miſtũ. Directo attribuitur poſſeſſio ciuilis, vtili naturalis, cuiuſmodi eſt emphyteutæ, vſumfructum habentis, & feudum poſſidẽtis. Hæc ex Azone. Merum aiunt fortaſſe idem eſſe quod directum: miſtum verò quod admiſtum habet directum, & vtile: quamuis hæ differentiæ, merum, & miſtum, ſint propriè imperij.

Couarruuias *in relectione regula, Peccatum, part. 2. §. 9. num. 8.* triplex diſtinguit dominium. Primum eſt iuriſdictionis, quo pollent Principes, & magiſtratus: ſecundum, locorum pertinentium ad vniuerſitatem, vt ad aliquod caſtrũ, ſeu ciuitatem; quæ, licèt non exerceat iuriſdictionem, quorumdam tamen locorum eſt domina: tertium eſt ſingulare cuiuſque; qui etiam inter vniuerſitatis ambitum poſſidere poteſt ſuos, ac proprios agros, & domos, quarum rerum priuatæ perſonæ ſunt veri domini, non Princeps, cui non debetur niſi dominium iuriſdictionis cum poteſtate, ac neceſſario iure defendendi ac tuendi eos, quibus præſunt, corúmque bona ſarta tecta conſeruandi, non ſibi vendicandi, aut contra fas & æquum interuertendi. Itaque D. Thomas theologicæ veritatis propugnator *in quodlib. 12. art. 24.* hanc ſententiam & præceptionem neceſſariam Principibus memoria & ſcriptis conſecrauit. Ad primum dicendum: quòd omnia ſunt Principum ad gubernandum, non ad retinendum ſibi, vel ad dandum aliis: & ſi quæ leges tales ſunt, tyrannicæ ſunt. Senecæ autem, qui Neronis præceptor fuit, hæc ſunt *in 7. de beneficiis*, dicta præclara. *Ad Reges poteſtas omnium pertinet, ad ſingulos proprietas.* hoc *in cap.* 4. in *cap.* verò 5. *Sub optimo Rege omnia Rex imperio poſſidet, ſinguli dominium.* Quæ notio eſt iis verbis ſubiecta, *imperio poſſidet? nimirum hac: Regis, protegit, iuſtis legibus, & iuſſis conſeruat.* & *cap. 6. Cæſar omnia habet, fiſcus eius priuata tantùm, ac ſua.* &, *vniuerſa in imperio eius ſunt, in patrimonio propria.* & antè dixerat, *a ſapiente more regio cuncta poſſideri, ſingularum*

autem rerum in vnumquemque proprietas eſt ſparſa. Ex quo perſpici poteſt quàm fœdè ac pernicioſè errent nonnulli, qui poteſtati Principum blandiẽtes earum rerum faciunt dominos; quarum, qui parent, veri ſunt domini, Principes, patroni, tutores, ac defenſores. quod item eſt à nobis *in noſtro Apologetico Italico, cap. 1. pag. 24. & 25.* demonſtratum.

Capvt XXXV.

Partium dominij differentiæ enucleantur.

1. Dominium latiſſimè ſumptũ, præſertim quod naturale eſt, & iuris gentium, ſeptem his rebus, quaſi partibus & membris diſtribui poteſt: proprietate, fecunditate, fructu, poſſeſſione, vſu, vſufructu, alienatione. Si enim quis harum rerum omnium dominus eſt, eius dominium ac ius manare in ſingulas certum eſt. Quarum rerum differentia non ſolùm in propria vniuſcuiuſque definitione conſiſtit; verumetiam ſpectatur in eo, quòd prior à poſteriore ſeparari poteſt: vt proprietas à fecunditate, ſeu fertilitate, ſeu vbertate, ſeu ratione fructifera, & hæc à fructu, & fructus ab vſu, & vſus ab vſufructu: poſterior autem res à priore ſeiungi nequit; neque enim phyſicè aut fecunditas ſine proprietate atque ſoliditate rei, neque fructus ſine ratione fructifera, neque vſus ſine fructu, neque ſine fructu vſusfructus aut cohærere, aut intelligi poteſt. Dixi, phyſicè, quia ciuiliter, ſeu iure ciuili, ius vnius harum rerum à iure alterius diuidi poteſt, ſiue prior, ſiue poſterior res ſit, nihil intereſt, & quoniam more Iuriſconſultorum, & ciuilium legum inſtituto, in hoc capite nobis diſſerendum erit; ideo eſt illud minimè ignorandum, è partibus ciuilis dominij poſſeſſionem ſemouendam eſſe. namque *in l ſi quis vi, §. differentia,* his verbis ſtatuitur: *Differentia inter dominium, & poſſeſſionem* 2. *hæc eſt: quòd dominium nihilominus eius manet, qui dominus eſſe non vult: poſſeſſio autem recedit, vt quiſque conſtituit ſe nolle poſſidere, ff. de acquirenda, vel amittenda poſſeſſione.* Cùm autem poſſeſſio à pedibus appellata ſit, vt Labeo ait *l. 1. § 1. ff. eod.* mirum non eſt rei corporeæ eſſe poſſeſſionem, ſicut incorporeæ dominium: non quòd ius dominij ad res corporeas nõ pertineat, ſed quòd ipſum ſuapte vi & natura eſt quid vacans corpore, & à materia, quæ tangitur, abiunctum. Et quamuis ſolo animo amittatur poſſeſſio, ſolo animo tamen non acquiritur, *l. 3. §. in amittenda, ff. eod. tit.* corpore enim & animo acquiritur poſſeſſio, *l. 8. & 3 ff. eod. tit.* & cùm heredes inſtituti ſumus, omnia iura ad nos trãſeunt, excepta poſſeſſione, inquit *lex 23. §. 1. de acquir. poſſeſſ.* & lapidum meorũ, qui ſunt in mare demerſi, dominium retineo, poſſeſſionem amitto, *l. 13. § 1.* Pupillus ſine tutoris auctoritate poteſt poſſeſſionem nanciſci, *l. quamuis, §. 2. eſt 32.* quod verum eſt ſi ea ætate ſit vt ratione vtatur, vt eſt *in l 1. §. adipiſc. mur.* Per ſeruum acquirimus poſſeſſionem, ſi animum habet acquirendi domino, *l. 1. §. hæc quæ, de ſeruis.* In commodato, depoſito, locatione, retinetur poſſeſsio, *l. 30. §. ſi ego commodauero.* ſed reĩ commodatę amittitur poſſeſsio, ſi alter rem depoſitam reddere nolit, *l. 47.* Amittimus poſſeſsionem voluntate, & vi deiecti, *l. 3. §. quòd ſi ſeruus.*

Tradis rem tuam furioſo, quem putas ſanæ mentis; tu amittis poſſeſsionem, & ille non acquirit, *l. quod meo nomine, §. ſi furioſo, 18.* Incerta pars fundi nec tradi, nec poſſideri, nec vſucapi 3.

 poteſt,

poteſt, *l. locum certum*, 26. ſi rem emptam
poſſides non tibi à venditore traditam,
furti teneris, *l. 5.* vide alias leges in
Gloſſa. Municipes per ſe nihil poſſidere
poſſunt, quia vniuerſi conſentire non
poſſunt, *l. 1. §. vlt.* ſed lex quæ ſequitur,
contrarium enunciat. Dominium non
poteſt niſi ex vna cauſſa cõtingere, poſ-
ſeſſio poteſt ex pluribus, *l. 3. §. ex pluri-
bus.* Gloſſæ eſt admonitio ex pluribus
ſeparatis non acquiri dominium: quia ſi
ex vna obuenit, ex reliquis non habes,
ſecus in poſſeſſione. Multis autem mo-
dis poſſeſsio amittitur, qui numerantur
in l. qui vniuerſas, §. 2. vt ſi res, ſeu locus
fiat ſacer, & religioſus: nam res ſacras
non poſsidemus. item iuſſu prætoris,
aut ſi à flumine res marive occupetur,
aut ſi is, qui poſsidet, in alterius pote-
ſtatem peruenit. Atque iſthæc in legi-
bus de acquirenda amittendáve poſſeſ-
ſione ſunt potiora.

4. De verioribus nunc dominij ciuilis
partibus videamus. Atque ex legum
præſcriptione, quæ digniorem habent
cognitionem, doceamus, tria hæc affe-
cta eiſq; ad dominium videri poſſunt,
proprietas, vſusfructus, vſus. Et pro-
prietas quidẽ ſiue ea nuda ſit, id eſt, vſu-
fructu priuata, ſiue cum eodẽ coniun-
cta, ita vim intimam attingit dominij,
vt pro dominio ipſo intelligatur: vt ex
Gloſſa liquet *in l. naturaliter ff. de acqui-
rend. poſſeſſione.* comparari enim domi-
nium, quia res fit propria alicuius, &
dominia diſtingui, multáque exiſtere,
quia multæ ac variæ ſunt proprietates,
nemo intelligens non intelligit. Solá-
que ac nuda proprietate proprium do-
minium fulciri hinc ſciri poteſt: vel
quòd hæc vna dominium tuetur dire-
ctum; vel quòd nec dominus fundi ap-
pellatur, qui eius adeptus eſt vel vſum,
vel vſumfructũ, vel poſſeſsionem; ſed
qui illius retinet proprietatem, licèt
vſu, fructu, & poſſeſsione nudatam.

Sed vſusfructus naturam, & quid v- 5.
ſufructuario iura aut iniungãt, aut con-
cedant diſpiciamus. Tametſi principio
illud admonere libet, in legibus de vſu-
fructu ſæpe fructum pro vſufructu, &
fructuarium pro vſufructuario identi-
dem vſurpari, nec enim fundi fructus
dicitur tantùm fœtus terræ, ſed etiam
ius vtendi fœtu. A Iuſtiniano *in Inſtitu-
tionib. de vſufructu, §. 1.* hæc vſusfructus
traditur definitio: *Vſusfructus eſt ius alie-
nis vtendi fruendi rebus, ſalua rerum ſub-
ſtantia. Eſt autem ius in corpore, quo ſub-
lato, & ipſum tolli neceſſe eſt.* verba hæc,
eſt autem, &c. appendicula ſunt defini-
tionis. Quemadmodum autem defini-
tio petita eſt *ex prima lege, ff. de vſufru-
ctu*, & quemadmodum quis vtatur, &
fruatur, ita appendix *ex lege ſecũda.* con-
ſtitui autem vſumfructum in cunctis
rebus, iis exceptis, quæ vſu conſumun-
tur, ex ipſa definitione exploratum eſt:
in qua dicitur, *ſalua rerum ſubſtantia.*
At non modò vſufructu, ſed nudo vſu,
ea quæ in abuſu ſunt, & quæ functionẽ
habent, interit ſubſtantia, quod genus
eſt oleum, vinum, frumentum, pecunia.
Accedit eodem Imperatoris & Iuriſ-
conſulti auctoritas. ſic enim Iuſtinianus
in Inſtitut. de vſufructu, §. conſtituitur,
loquens de rebus, quæ conſumuntur
vſu. *nam hæ res neque naturali ratione, ne-
que ciuili recipiunt vſumfructum, ſed vti-* 6.
litatis cauſſa, inquit Iuſtinianus, *Senatus
cenſuit poſſe etiam earum rerum vſumfru-
ctum conſtitui, vt tamẽ eo nomine heredi v-
tiliter caueatur. itaque ſi pecunia vſusfru-
ctus legatus ſit, ita datur legatario, vt eius
fiat: & legatarius ſatis dat heredi de tanta
pecunia reſtituenda, ſi morietur, aut capite
minuetur.* Quæ tota ſententia compre-
henſa eſt *duabus primis legib. ff. de vſufru-
ctu earũ rerum, quæ vſu conſumuntur.* in
quarum legum poſteriore, quæ Gaij eſt,
hæc

hæc verba leguntur: *Nec enim naturalis ratio auctoritate Senatus commutari poteſt, quo Senatuſconſulto nō id effectū eſt, vt pecunia vſusfructus propriè eſſet.* Hoc igitur rerum genere dempto, in reliquis generibus vſumfructum collocari poſſe ait Iuſtinianus *in illo* §. *conſtituitur.* & Iuriſconſultus, *l.* 2. *& l. omnium bonorum, ff. de vſufructu, & l.* 3. *ff. de vſufructu earum rerum, quæ vſu conſumuntur.*

7. Onera nunc vſufructuarij, & quæ præſtari ab eo oporteat, conſideremus. Ergò ſatiſdat vſufructuarius de non lędenda proprietate, *l.* 4. *Cod. de vſufructu & habitatione, & l. ſi cuius rei, ff. de vſufructu, & lege inſequenti.* Itaque *in l. ſed cùm fructuarius, ff. eod. tit.* iubetur fructuarius, quod diligens paterfamilias in domo ſua facit, & ipſe facere. Poteſtque cauſſam proprietatis facere meliorem, deteriorem non poteſt. *l. æquiſſimum, eod. tit.* & cui fundi vſusfructus legatus eſt, is non poteſt arbores frugiferas excidere; neque villam diruere; nec quidquam facere in perniciem proprietatis; neque qualitatem ædium immutare, ſed, quæ inuenit, excolere, nec altiùs tollere lumina, nec obſtruere, *in ead. l. iiſdemque Digeſtis.* Non poteſt vſufructu abuti, nec contumelioſè iniurioſéve vti, *l. ſi pendentes*, §. 1. Præſtat tributa, *l. vſufructu relicto, ff. eod. tit.* Ad eumdem onera pertinent, quæ dicuntur realia, *l. ſi pendentes*, §. *ſi quid cloacarij, ff. eod.* & *l. hactenus, ff. eod. tit.* tributa, ſtipendia, alimenta ad eum ſpectant. Sarta tecta præſtare debet. *C. de vſufructu & habitatione, l. cùm ad quem.*

8. Si gregis, vel armenti vſusfructus legatus ſit, debet gregem ex agnis, & armentum nouellis fœtibus inſtaurare, atque ſupplere, *l. vetus fuit, ff. eod. tit.* In viuariis incluſas feras vſufructuarius, quas inuenerit, poterit capere, & vti, ſed eumdem numerum per ſingula genera feratum finito vſufructu aſſignabit domino, *l. vſufructuarium venari, ff. eod.* Arbores vi tempeſtatis deiectas domino relinquet. *l. Proculus*, §. *ſi arbores.* Nouum tectorium parietibus, ſi rudes eſſent, imponere non poteſt. *l. vſufructuarius.* Ædificium inchoatum perficere non poteſt, *l. vſufructuarius.* Sed ſi quid inædificauerit, poſtea nec tollere, nec refringere poterit, *l. ſed & ſi quid, ff. eod. tit.* Veſtimentis legatis, non abutetur, non locabit. Scenicam veſtem & funebrem locare poterit, *l. ſed & ſi quid, ff. eod.* Neque ſeruitutem acquirere fundo poteſt. *in ead. l.* Neque caro, neque corium mortui pecoris in fructu eſt, inquit Gaius, *ff. quibus modis vſusfructus, vel vſus amittatur, lege proxima poſtremæ.* Si gregis vſusfructus legetur, & eò vſque numerus perueniat gregis, vt grex non intelligatur, amittit vſumfructum, ex ſententia Pomponij, *lege poſtrema, ff. quib. mod. vſusfr. amitt.* tunc autem grex non intelligitur, cùm numerus non expletur denarius, vt placet Gloſſæ, immo Calliſtrato Iuriſconſulto, *ff. de abigeis, l. oues,* vini, olei, frumenti vſusfructus legatus, proprietas ad legatarium transfertur: ſed poſt mortem vſufructuarij, vel capitis diminutionem tantumdē eiuſdem qualitatis reſtituetur; aut æſtimatis rebus, vt loquitur Iuriſconſultus, certæ pecuniæ nomine cauendum eſt, quod commodius eſt. Idem ſcilicet de ceteris quoque rebus, quæ vſu conſumuntur, intelligimus, *l. ſi tibi vini, ff. de vſufructu earum rerum, quæ vſu conſumuntur.* Denique vſufructuarius proprietatem non præſcribit, *l. neque vſufructuarium, C. de vſufructu, l. locum autem, ff. eod. tit.*

Sequitur vt memoremus iura vſufructuarij, & quæ à legibus eidem con- 9.

ceduntur. Dominus proprietatis fructuario ſeruitutem non poteſt imponere, per quam eius fiat conditio deterior, *l. niſi per quam, ff. de vſufructu.* Teſtator Titio relinquit vſumfructum, Mæuio proprietatem, Mæuius teſtatore ſuperſtite moritur, proprietatem conſequitur Titius vſufructuarius, *l. ſi Titio, ff. eodem titulo.* Si alij vſus, alij vſusfructus legetur eiuſdem rei, id percipiet fructuarius, quod vſuario ſupererit, *l. ſi alij, ff. eod. tit.* Per eos, qui noſtro iuri ſubiecti ſunt, vſumfructum acquirimus, *l. vſusfructus pluribus, & l. poſtrema, ff. de vſufructu.* Quamquam prouidendum eſt fructuario, ne mancipiorum opera abutatur: néve quæ non conſueuerunt adminiſtrare munera, iis iniungat; quin etiam alere & veſtire, vt eorum poſtulat cōditio, ac dignitas, debet. *l. ſufficienter, ff. eod.* Seruo, in quo alter habet vſumfructũ, ſi quid donatum fuerit cauſſà vſufructuarij, huius erit: ſi cauſſà domini, cuius eſt proprietas, erit domini. *l. ſed & ſi quid, ff. eod.* Fructuarius vſumfructũ inuito herede vendere poteſt, *l. cui vſusfructus, ff. eod.* Arbores vi tempeſtatis eeulſas non cogitur fructuarius ſubſtituere, *l. arbores, ff. eod.* non poteſt à domino proprietatis vſufructuarius impediri quo minus refectiones neceſſarias, & cauſſa voluptatis faciat. *l. hactenus, ff. eod.* præſertim cùm vſufructu legato ad vſufructuarium ſpectet ædium refectio, *ex lege, vſufructu legato, ff. eod.* Si cædua ſylua ſit, poteſt eam cædere, & vendere: ſi non ſit cædua, perinde vt vſuarius
10. ea vtetur, *l. item ſi fundus, ff. eod.* Cùm vſusfructus eiuſdem rei coniunctim pluribus, vtputa duobus relictus eſt, vtercumque deſinat vti frui, alteri vſusfructus accreſcit, *ex legibus, de vſufructu accreſcendo.* Fructus ſunt vſufructuarij ſeparati à ſolo, & ab eo percepti. *l. ſi vſufructuarius meſſem, ff. quibus modis vſusfructus amittatur.* Fructuario eæ ſunt ſeruitutes præſtandæ, ſine quibus vti non poteſt. *l. 1. §. 2 ff ſi vſusfructus petatur.* Vſusfructus per ſeruum acquiſitus domino, vel per filium patri, non amittitur per capitis diminutionẽ illorum, nec per emancipationem, nec per mortem. *l. poſtrema, C. de vſufructu.* per mediam verò magnámve capitis diminutionem, qua plectitur pater, vſusfructus migrat ad filium, *in eadem lege.*

Modi, quibus finitur vſusfructus, 11.
numerantur à Iuſtiniano *in l. corruptionem, C. de vſufructu, & in Inſtitut. § finitur.* Modi *in lege, corruptionem*, expreſſi ſunt quattuor: rei interitus, mors vſufructuarij, capitis diminutio, quæ vel libertatem, vel ciuitatem adimit Romanam, & non vti vſufructu. *in Inſtitution.* quintum addit modum, cùm vſufructuarius cedit proprietario: capitis autem diminutionem, qua vſusfructus extinguitur, ait aut mediam, aut maximam eſſe debere. Tres verò ab eodem Iuſtiniano capitis diminutiones diſtinguuntur *titulo de capitis diminutione*, maxima, minor, minima. verba Imperatoria commemorabo. *Maxima capitis diminutio eſt, cùm aliquis ſimul & ciuitatem & libertatem amittit. Minor, ſiue media capitis diminutio eſt, cùm ciuitas quidem amittitur, libertas verò retinetur. Minima capitis diminutio eſt, cùm ciuitas retinetur, & libertas, ſed ſtatus hominis commutatur. quod accidit iis, qui cùm ſui iuris fuerint, cœperunt alieno iuri ſubiecti eſſe, vel contrà: veluti, Si filiusfamilias à patre emancipatus fuerit, eſt capite diminutus.* Hactenus Imperator. Illud verò haud ignorare fas eſt, municipio relictum vſumfructum centum annis finiri, atque ad ſuam recurrere proprietatem. *lege, vſusfructus nomine, ff.*

de

de vſufructu. Atque hæc ex quamplurimis legibus & iuribus in titulos multiplices diſtributis non exiguo labore decerpſi,quę non parum valent ad proprietates naturámque vſusfructus cognoſcendam. Quædam alia non inutiliter eodum de genere a Doctoribus diſputantur quę,prudens omitto.ſi quis ea aueat ſcire,ad Syluestrum adeat,de quibus is quoque diſſerit *in verbo vſus*. De quo vſu nunc à nobis breuis inſtituatur præceptio in legum veſtigiis vſque hæ-
12. rentibus. Loquemur autem de vſu qui nudus dicitur *l. 1. ff. de vſu & habitatione, & in Inſtit. eod. tit. §. 1.* nudus verò dicitur:quia fructus, ſiue vſusfructus eſt expers; fructus enim ſine vſu eſſe non poteſt, vſus ſine vſufructu poteſt. *l. per ſeruũ, ff. de vſu*. Vſu domus relicto marito poterit is illic cum familia habitare, & cum libertis, & hoſpitem & inquilinum recipere, *l. 2.* nec non clientes, *l. 3.* Quòd ſi mulieri legetur vſus domus, ius habebit habitandi, & communicandi domicilij ſimiliter vt maritus. comprobantur hæc *in Inſtit. §. item is.* ſine ſe nec vir, nec vxor concedent alteri habitationem; neque vendent vſum. *l. ſed neque, & in Inſt. §. eod.* Si hac conditione legetur: Vſus domus mulieri, ſi à viro ſuo diuertat, remittenda eſt conditio & cum viro habitabit, *l. ſed neque, ff. eod.* Ceterarum rerum vſum legatum communem cum viro habebit vxor. *l. ceterarum.* Domum aut cui legatus eſt vſus domus mulieri, hoſpitem recipere non poteſt, niſi qui honeſtè cum ea habitare poſſit, *l. non aliter. ff. eod. tit.*

13. Si vſus fundi alicui relinquatur,poterit illic habitare, & dominũ prohibere, ſed familiã agri colendi cauſſa relictam prohibere non poteſt, *l. ſi habitatio.* Sed nec dominum prohibebit, nec ei moleſtus erit, ſi in fundum colendi cauſſa venerit. *l. fundi vſu, ff. eod.* Sicut domino fundi, ita nec iis, per quos ruſtica opera fiunt, moleſtus erit, *l. denique in eo. & Inſtitut. eod. tit. §. 1.* Quid verò percipere poſſit vſuarius è fundo, docet *lex, plenum autem.* & *§. 1. Inſtitution. de vſu & habit.* his verbis: *Minus autem iuris eſt in vſu quàm in vſufructu. nam is, qui fundi nudum habet vſum, nihil vlterius habere intelligitur, quàm vt oleribus, pomis, floribus, fœno, ſtramentis, & lignis ad vſũ quotidianũ vtatur. Nec vlli alij ius quod habet aut locare, aut vendere, aut gratis concedere poteſt: cùm is, qui vſumfructũ habet, poſſit hæc omnia facere.* Verùm *in l. plenum, ff. de vſu*, dicitur vſuarius in villa cum conuiuis & hoſpitibus vti eiſdem rebus poſſe, nec non in oppidum poſſe deferre. Si pecoris vſus relictus ſit, lanam, lac, & agnos non attinget: ius habet tantùm ſtercorandi. *in ead. l. plenum, §. 2.* modico tamen lacte, inquit Iuriſconſultus, vti poterit: neque enim tam ſtrictè interpretandæ ſunt voluntates defunctorum. Syluæ vſu legato videtur legatus vſusfructus: quare, qui ius vtẽdi habet, poterit ligna cædere, & vendere, *l. Diuus Adrianus, ff. de vſu & habitatione.* Habitatio legata nõ trãſit ad 14.
heredes; nec non vtendo amittitur, nec capitis diminutione, *l. ſi habitatio, §. 1. ff. eod.* De habitatione *in Inſt. de vſu & habit. §. ſed ſi*, ſic ſtatuitur à Iuſtiniano: *Sed ſi cui habitatio legata eſt, ſiue aliquo modo cõſtituta ſit, neque vſus videtur, neque vſusfructus, ſed quaſi proprium aliquod ius. Quamquam habitationem habentibus propter rerum vtilitatem ſecundùm Marcelli ſententiã noſtra deciſione promulgata permiſimus non ſolùm in ea degere, ſed etiam aliis locare.* Conſtitutio, ſeu deciſio, cuius meminit Iuſtinianus, relata eſt *in Codicem de vſufructu, & habitatione.* cuius eſt initium, *Cùm antiquitas.* Et quo- 15.
niam vſus definitio non reperitur in iure

re ciuili, ab eius interpretibus ſumenda eſt. Gloſſa igitur ciuilis *in primam legem, de uſu & habitatione*, ad hunc modum definit: *Vſus eſt ius utendi rebus alienis ſalua rerum ſubſtantia.* Si ſalua rerum ſubſtantia: ergo in eo rerũ genere, quæ vſu conſumuntur, ac pereunt vtenti, verſari non poteſt. Diſtinguunt autem Iuriſperiti duplicem vſum, & vſumfructum; vnum cauſſalem, alterum formalem, appellant. prior reperitur in eo, qui eſt rei dominus: poſterior in eo, qui non eſt dominus. Eſt item eius notio duplex: nam & pro ſola functione, ſiue actu vtendi vſurpatur, & eſt vſus facti, ſiue quæ in facto conſiſtit: & pro iure, ſeu poteſtate vtendi, ſeparata à facto, ſeu ab actu, quo modo ſumitur in allata definitione.

Capvt XXXVI.

De variis modis ac titulis acquirendi dominij.

1 Verior futura eſt huius capitis diſputatio: propterea quòd multorum titulorũ, quibus nanciſcimur dominium, tractationem, quæ pæne in tot capita, quot tituli ſunt, diſpertiri potuiſſet, vno capite ſtatuimus comprehendere. Tituli verò nomine Doctores, qui in hoc argumento verſantur, cauſſam legitimam, & iuſtum fundamentum dominij ſignare voluerunt. Principio autem pernicioſus eorum eſt error coarguendus, & eripiendus, qui dominij tam canonici, quàm politici, tam publici, quàm priuati, Dei gratiam, atque erga eum charitatem, principem titulum, & ceterorum titulorum fundamentum eſſe putauerunt: qua charitate amiſſa cõtinuò ipſa dominia amitti crediderunt. Vvaldenſes hæretici Pauperes de Lugduno nuncupati, & Ioannes Vviclephus in Concilio Conſtantienſi condemnatus in tanti erroris fece inhæſerunt. Itaque apud Turrecrematã, *lib. 4. de Eccleſia, parte ſecunda, cap. 38.* quo hæreſes Vviclephi, & Huſſi collegit, hũc ſpurciſſimi Vviclephi errorem meminit: *Nullus eſt dominus ciuilis, nullus eſt prælatus, nullus eſt Epiſcopus, dum eſt in peccato mortali.* Verùm hic idem error trigeſimus eſt in Huſsi erroribus, qui in Conſtantienſi Concilio numerantur. Sed potuit nequiſsimus diſcipulus à nequiore magiſtro eumdem errorem cum verbis eiſdem haurire. D. 2. Bernardus *hom. 66. in Cant.* iſtum ipſum errorẽ quibuſdã attribuit, qui ſe falsò Apoſtolorũ ſucceſſores iactabant: quos etiã confutat. Neſcio quo pacto vir Catholicus, & eruditus Armacanus *lib. 10. cap. 4.* contra errores Armenorum, hâc eamdem expertus eſt contagionem, hac deceptus argumentatione: quòd, qui mortifero polluuntur crimine, imminutæ maieſtatis diuinæ rei ſunt, pœnïſque perduelliũ tenentur, meritóque ſpoliati ſunt ipſo iure omni dominio: & Principes quamdiu non expiant admiſſum ſcelus, tyrannos eſſe, fures, & raptores: quemadmodum fures ſunt, qui, in bonorum poſſeſſione poſt conceptum flagitium manent. Vvaldenſes ad hanc inſaniam alia hæreſis deduxit. namque gratiam prædeſtinationis cuiuſque poteſtatis rebantur eſſe fundamentum: nec Deum peccantibus vllam tribuere poteſtatem. Sed Vviclephum Thomas Vvaldenſis *lib. 2. doctrinalis fidei, à cap. 81. ad extremum libri* firmis rationibus concidit. Gerſon errorem refellit haud leuibus argumẽtis *in 3. part. Tract. de vita ſpirituali animæ, lectione 3.* & Corradus *de contractibus, quæſt. 7.* & Alphonſus à Caſtro *in libro de hæreſibus, verbo Poteſtas.* Sententia 3. ſine-

ſine dubio minimè ferenda: nec ſolùm à diuinis oraculis, præſertim ab iis, quæ extant *in Ieremia cap. 27.* verumetiam à ratione naturali longiſſimè diſiuncta. ſi enim amiſſa charitate amitterentur dominia, regna, & imperia, cuncta dominia eſſent incerta: quis enim certum habet ſe charitate præditum eſſe? vniuerſa ratio humanæ vitæ & ſocietatis perturbaretur. infinita dominia ſine dominis relinquerentur; eadem dominia, eadem imperia, & regna, & magiſtratus pæne ſingulis momentis commutarentur, & ab alio ad alium transferrentur. Fieret etiam, vt repentè homines ex opulentiſſimis pauperrimi euaderent; faméque & egeſtate enectæ totæ, & permultæ & nobiliſſimę familiæ interirent. viríque principes, ac celſo loco collocati è ſummo ſtatu ad imũ delaberentur: aliáque innumerabilia mala atque incommoda humana vita perferre cogeretur. Tantæ igitur impietate atque abſurditate ſententia eiecta, veros dominij ciuilis titulos perquiramus.

4 M. Tullius *in 1. de officiis* varios dominij ciuilis titulos veluti fontes commonſtrauit, cùm ſcripſit his verbis: *Sunt autem priuata nulla natura; ſed aut veteri occupatione, vt qui quondam in vacua venerunt: aut victoria, vt qui bello potiti ſunt: aut lege, aut pactione, conditione, ſorte. ex quo fit, vt ager Arpinas, Arpinatium dicatur, Tuſculanorum Tuſculanus. Similiſque eſt priuatarum poſſeſſionum deſcriptio. ex quo quia ſuum cuiuſque fit eorum, quæ natura fuerant communia, quod cuique obtigit, id quiſque teneat: eo ſi quis plus appetet, violabit ius humanæ ſocietatis.* Angelus *in verbo Dominium, num. 3.* quattuor modos, ſeu titulos aperit acquirendi dominij; ſed quartus diſcerpitur in plures ſpecies. Primus igitur eſt auctoritas iuris naturalis, qua ea, quæ nullius ſunt, ſiunt occupantis. Secundus eſt auctoritas Principis, qui iuſta de cauſſa, quæ vnius ſunt, poteſt alteri cõcedere. Tertius eius conſenſus, cuius eſt res: quod fit donando, vendendo, permutando, mutuum dando. Quartus eſt auctoritas iuris ciuilis, quod multos inuenit modos ac titulos conſequendi dominij, quos Gloſſa enumerat *in l. 1. de acquirendo rerum dominio, in verbo Ciuitatis noſtræ*, vſucapionem, præſcriptionem, arrogationem, monachationem, deportationem, teſtamentum, ſucceſſionem, bonorum poſſeſſionem, aditionem.

Mihi ratione & animo luſtranti tam multas leges, ac iura, & ſcripta Doctorum, quę ad eam rem, qua de agitur, inprimis faciunt, viginti occurrunt tituli nanciſcendi dominij: neceſſitas, occupatio, cuſtodia, pro derelicto, victoria, ſeu res parta in bello iuſto, bona fides, lucrifacta, ſeu acquiſita per noſtra mancipia, alluuio, propinquitas loci, confuſio materierum, traditio, ſola voluntas, teſtamentum, arrogatio, ſors, lex iuſta, Iudicis ſententia iuſta, vſucapio, præſcriptio, contractus. Neceſſitas, in quam homo poſt primorum parentum peccatum coniectus eſt, non ſolùm rerum communem poſſeſſionem transmiſit ad varios, verumetiam, quoties ea aut extrema, aut grauis incidit, ad eum qui eget dominium eius transfert rei, quam alter poſſidet non pari neceſſitudine oppreſſus ex ſententia multorum, quam Syluester *in verbo Reſtitutio, quinto, num. 3.* ſequitur, & ait humaniorem ac veriorem eſſe: qua de re conſule *q. 31. num. 3. lib. 4. noſtrorum reſponſorum moralium.* nam egente rei domino non ſecus, ac tu, non licet tibi ab eo rem ſuam eripere: quòd ſi eripias, & ille moriatur, tum furti, tum homicidij crimen ſubibis, vt Theologorum ſchola perſuadet. Neque ſolùm, qui ſummè eget, poteſt 5

ſibi, verumetiam alteri ſimili qui conflictatur inop ia, ex alieno peculio ſalutē & opem quæreret: vt inquit D. Thomas *in 2. 2. quæſt. 66. art. 7.*

6. Verùm hic locus grauem Doctoribus adfert difficultatē: vtrùm ſumma neceſſitas transferat in egentē rei duntaxat vſum, an etiam dominium. Nam ſi rei tātùm vſum communicat, vt placet nonnullis, is qui ad extremam inopiam adductus aufert rem ab alio poſſeſſam, cùm ad commodiorem vitæ ſtatum, pinguiorémque, vt aiunt, fortunam peruenerit, reſtituet rem, quam accepit: verùm, ſi factus ſit vſus dominus ob ſummam inopiā, non reſtituet, & quidem eiuſmodi indigentem non fieri rei dominum multis argumentis, ac nonnullis legibus contendit Nauarrus *in ſumma cap. 17. numer. 61.* idémque repetit *in eod. cap. numer. 118.* Auctorem fuiſ ſententiæ laudans Adrianū *in tract. de reſtit. quæſt. 33 fol. 42. col. 2. & 3. in meo Codice* Idémque viſum eſt Almaino *in 4 ſent. diſtinct. 15. quæſt. 2.* & Ioanni Medinæ *de reb. reſtituen. quæſt. 3. in principio,* & Couarruuiæ *tomo primo ſuarum relectionum. relectione de reſtitutione, ſecunda parte. § 1. num. 4.*

7. Contraria tamen ſententia verior eſt, & communis, vt idem Nauarrus *citatis locis* eſt teſtis, & Syluester *in verbo Furtum, num. 10.* & defenditur à D. Thoma *in 2. 2. quæſt. 66. art. 7. & in 4 ſent. diſt. 15. quæſt. 2. art. 4 quæſtiunc. 2. ad 2.* vbi affirmat à reſtitutione liberari eum, qui rem, quam creditori debebat, ſummè egenti largitus eſt. Eiuſdem communis ſententiæ ſuffragatores ſunt Scotus *in 4. diſt. 15. quæſt* 2. Richardus *in eamdem diſt. artic. 4. quæſt. 2. ad 1. arg.* Paludanus *in eamdem diſt. quæſt. 2. art. 3.* Gabriel *in eamdem, quæſt. 2. art. 2. concl. 2 § ſed numquid poſt extremam neceſſitatem* Alexand. Alenſis *in 4. part. quæſt. 24. memb. 5. artic. 2. col. 4.* ſic ait: *Dicendum eſt, quòd ſicut exiſtenti in extrema neceſſitate alienum ſit proprium diſpenſatione neceſſitatis, ſic exiſtenti in extrema neceſſitate diſpenſatione neceſſitatis licet differre actum reſtitutionis.* Summarum Scriptores, qui rerum bonarum malarúmque rationes perſecuti ſunt, eiuſdem ſunt opinionis patroni, partim *in verbo Furtum,* partim *in verbo Reſtitutio.*

Vehementer huic patrocinātur ſententiæ hi canones, *canon* Ambroſij, *ſicut ij, diſt. 47. & canon* D. Hieronymi, *duo ſunt, 12. quæſt. 1. & canon, aurum, 12. q. 2. & lex 2. §. in ead. ff. ad legem Rhodiam de iactu.* quas auctoritates, quibus magis eſt cordi cauſſa pauperum, quàm diuitum, non de communicatione vſus, ſed de tranſlatione dominij, ſine vllo reſtituendi onere interpretabūtur: præſertim ſi res tempore neceſsitatis accepta ex earum genere fuit, quæ vſu conſumuntur. nam in aliis rerum generibus retineri poſſet aduerſaria opinio. quæ moderatio eſt Soti *in 4. de iuſtit. & iure, quæſt. 7. art. 1. col. extrema.* Sed ſi veſtimenta, & ligna ſint indigenti ad eius ſubleuandam inopiam præbita, aut aliunde accepta, non ſecus iudicandum, quàm de rebus, quæ conſumuntur vſu. 8.

Sed caueat is, qui magnopere eget, 9.
ne rem à domino, cuius par eſt indigentia, auferat: quoniam & ageret iniuſtè, & ſeſe in neceſſariæ reſtitutionis laqueos induceret. quæ horum omnium Theologorum eſt aſſeueratio Scoti *in 4. ſent diſt. 15. quæſt. 2. artic. 4.* argumenta diluentis. Richardo *in eamdem diſt. art. 4.* D. Antonini *in 2. parte, tit. 2. cap. 8.* Henrici Gandauenſis *quodlib. 6. quæſt. 14.* Paludani *in 4. ſent. diſtinct. 15. quæſt. 2. art. 4.* Angeli *in verbo Reſtitutio, tit. 5.* Ioannis Tabienſis *eodem tit. num. 5.* qui Tabienſis extremam neceſsitatem eam eſſe interpretatur his verbis: *quando ſine*

ſine illo non poteſt diu viuere: vel ſine eo exponeret ſe periculo magnæ infirmitatis: vel quando alter non poteſt ſibi prouidere.

10. Secundus titulus eſt occupatio: de quo ſic *in l. 3. de acquirendo rerum dominio. Quod enim nullius eſt, id ratione naturali occupanti conceditur. nec intereſt quoad feras beſtias, & volucres vtrùm in ſuo fundo quiſque capiat, an in alieno. Quamquam, qui venandi aucupandive cauſſa alienum fundum ingreditur, prohiberi poteſt à domino, ne ingrediatur.* Idem *in Inſtitut. de rerum diuiſione, §. feræ igitur beſtiæ.* & *l. ergo ſi inſula. in extremo circumductu verborum. Si pilas in mare iactauero, & ſuper eas ædificauero, continuò ædificium meum eſt. Item ſi inſulam, vel villam in mari ædificauerim, continuò mea fit: quoniam id, quod nullius eſt, occupantis fit.*

11. Tertius titulus eſt cuſtodia eorum quæ cepimus. Ad hunc enim modum Gaius *l. 3. de acquir. rer. dom. Quidquid autem eorum ceperimus, eouſque noſtrum eſſe intelligitur, donec noſtra cuſtodia coërcetur. Cùm verò euaſerit cuſtodiam noſtram, & in naturalem libertatem ſe receperit, noſtrum eſſe deſinit, & rurſus occupantis fit.* ſed protinus excipit *ſequente lege* Florentinus. *Niſi ſint manſueta facta, & mitti ac reuerti ſolita ſint.* Rurſus Gaius *lege quinta. Naturalem autem libertatem recipere intelligitur, cum vel oculos noſtros effugerit: vel ita ſit in conſpectu noſtro, vt difficilis ſit eius perſecutio.* Quæ omnia *vno §. feræ igitur beſtiæ, de rerum diuiſione*, complexus eſt *in Inſtitutionibus ſuis* Iuſtinianus.

12. Quartus titulus eſt pro derelicto. *Quæcumque res*, inquit Iauolenus *l. 58. de acquir. rerum dom. ex mari extracta eſt, non ante eius incipit eſſe, qui extraxerit, quàm dominus eam pro derelicto habere cœperit: neque enim quod quis naufragio amiſit, ſtatim eius eſſe deſinit.* vt rectè Pomponius *l. 44. de rerum dom. acquir.* vbi vti æquus arbiter id etiam conſtituit: *Cùm paſtori meo lupi porcos eripuerunt, & hos vicinæ villæ colonus cum robuſtis canibus, & fortibus conſecutus lupis eripuit, aut canes extorſerunt, non propterea eius factos eſſe, ſed etiam nunc noſtros manere; quamuis non dicatur manere noſtrũ, quod auis tranſuolans ex area, aut ex agro noſtro ſuſtulit, aut quod à nobis miluus eripuit.* Merces verò, réſve, quas tempeſtate iactati leuandæ nauis cauſſa eiiciunt, dominorum permanere: & qui eas lucrandi animo aufert, committere furtum, decernit *lex, qua ratione. § alia cauſſa, ff. de acquir. rer. dom. & ad legem Rhodiam, de iactu, l. 2. in extremo.* Res autem iacta domini manet, nec fit apprehendentis: quia pro derelicto non habetur. Immo *lege prima* his verbis cauetur: *Lege Rhodia cauetur: vt, ſi leuandæ nauis gratia iactus mercium factus eſt, omnium contributione ſarciatur, quod pro omnibus datum eſt.* & *l. interdum, §. 2. de acquirenda vel amittenda poſſeſſione. Quod ex naufragio expulſum eſt, vſucapi non poteſt: quoniam non eſt pro derelicto, ſed in deperdito. Idem iuris eſſe exiſtimo in iis rebus, quæ iactæ ſunt: quoniam non poteſt videri, id pro derelicto habitum, quod ſalutis cauſſa interim dimiſſum eſt.* Confirmat hæc Iuſtinianus *in ſuis Inſtitut. §. poſtremo, de rerum diuiſione.*

Verùm Vlpianus *l. falſus, §. poſtre-* 13.
mo, ff. de furtis, de rebus proiectis in mare diſtinctione adhibita ſic decidit: *Si iactum ex naue factum alius tulerit, an furti teneatur; quæſtio in eo eſt, an pro derelicto habitum ſit: &, ſiquidem derelinquendum animo iactauerit, quod plerumque credendum eſt, cùm ſciat periturum, qui inuenit, ſuum fecit: nec furti tenetur. ſi verò non hoc animo, ſed eo, vt ſi ſaluum fuerit, haberet; ei, qui inuenit, auferendum eſt.* Idem Iuriſcõſultus *in ead. l. § qui alienũ,*

hoc pacto ſcribit: *Qui alienum quid iacens in terra lucrifaciendi cauſſa ſuſtulit, furti obſtringitur, ſiue ſcit, euius ſit, ſiue ignorauit. nihil enim ad furtum minuendum facit, quòd cuius ſit, ignoret. Sed, ſi redditurus domino tulit, non tenetur furti.* D. Thomas *in 2. 2. quæſt. 66. artic. 5. ad 2* rerum, quæ inueniuntur, duo genera facit; vnum earum, quæ dominum numquam habuerunt, vt gemmæ, lapilli, qui reperiuntur in littore maris, quæ occupanti conceduntur: & *eadem ratio*, inquit, *eſt de theſauris antiquo tempore ſub terra occultatis, quorum non eſt aliquis poſſeſſor, niſi quod ſecundùm leges ciuiles tenetur inuentor dare medietatem domino agri, ſi in alieno agro inuenerit.* Pergit S. Doctor, *Quadam verò* (& hoc eſt ſecundum genus) *res inuenta fuerunt de propinquo in alicuius bonis, & tunc, ſi quis eas accipiat non animo retinendi, ſed animo reſtituendi domino, qui eas pro derelictis non habet, non committit furtũ. & ſimiliter, ſi pro derelictis habeantur, & hoc credat inuentor, licèt ſibi eas retineat, non committit furtum: alias autem committitur peccatum furti.* Vnde Auguſtinus dicit *in quadam hom.* & habetur 14. q. 5. *Si quid inueniſti, & non reddidiſti, rapuiſti.* Huiuſmodi verò rem inuentam, vt admonet Syluester *in verbo Inuentum, num.* 2. palàm enuncianda eſt: &, ſi dominus non eſt repertus, eſt pauperibus eroganda. ſibi quoque vendicare poterit conceſſu aut ſui Epiſcopi, aut confeſſarij.

14. De inuento theſauro quid iura ſtatuerint videamus. In *lege vnica, C. de theſauris, libro 10.* hæc ſunt: *Arte legibus odioſa nefas eſſe conquirere theſaurum: in ſuo ſolo & loco inuentum, eſſe inuentoris; inuentum in alieno fundo, ſed fortuitò, dimidium eſſe inuentoris, dimidium domini: ſi à ſciente reperiatur, totum eſſe domini.* Iuſtinianus *in Inſtitutionibus de rerum diuiſione, §. theſauros*, hæc addit: *Inuentoris eſſe ex conſtitutione Adriani, ſi in loco ſacro & religioſo repertus fuerit: ſi in loco fiſci, aut ciuitatis, aut Cæſaris inuentus erit, dimidium Cæſaris, ſiue fiſci, ſiue ciuitatis, & dimidium inuentoris.* Verùm cùm loca ſacra & Eccleſiæ his temporibus ſint Prælatorum, vt affirmant Angelus. *verbo Inuenta, num.* 1. & Syluester *verbo Inuentum, num.* 10. & Ioannes Tabienſis *in verbo Reſtitutio, §. 26.* ideo ſi in eiuſmodi locis theſaurus inueniatur, ita partiẽdus erit, vt dimidia pars ſit eius, qui inuenit, & dimidia prælati. Huiuſmodi theſaurum cũ prælato partiri debere affirmat quoque Nauarrus *in ſumma cap. 17. num. 175.* Sed illud meo quidem animo ſententiæ legis parum conuenienter; quòd, qui arte magica theſaurum inuenit, antequam à iudice condemnetur, poſſit retinere: cùm lex non tam pœnam infligendo, quàm ius condendo, & conditionem apponendo de dominio theſauri adipiſcendo ſanxerit: ne prauis & ſacrilegis artibus homines theſauros expiſcentur. eſt illud item receptum à pluribus: vt ſi quis data opera voluntate domini in alieno fundo theſaurum perſcrutetur, ſibi adſtiſcat inuentum. Vide Syluestrum *in verbo Inuenta, num.* 10. qui refert ſe ad ea, quæ diſputauit hoc de genere *in Roſa aurea.* Vide etiam Nauarrum *in ſumma cap. 17. num. 172.* Quemadmodum autem diuidendus ſit theſaurus inuentus aut in fundo dotali, aut emphyteotico, aut oppoſito pignori, conſulito Nauarrum *in eod. cap. num. 173. & 174.*

Neque illud omittit circumſpectus 15. ſenex, qui pecuniam diſpertam per agrum, aut ſacculo concluſam in quopiam foramine parietis collocatam inueniret, retinere eam non poſſe, ſed reſtituere debere, quoniam theſaurus non

non eſt: quòd ſi nec dominus, nec heredes inueniantur, pauperibus largiendam eſſe. Quod autem Paludanus *in 4. ſent. diſtinct. 15. quæſt. 3. art. 5. concluſ. 1.* cuius etiam D. Antoninus *in 2. part. tit. 1. cap. 15. §. 2.* meminit, affirmat, vbicumque theſauri reperti fuerint, conſuetudine ad ius Principis pertinere. Hoc præfractè infitiantur Sotus *in 5. de iuſt. & iur. quæſt. 3. art. 3.* Paludani opinionem negat auſcultandam eſſe, conſuetudinem eſſe contra æquitatem, & ius gentium: & inuentorem iuris communis auctoritate potiri poſſe inuento theſauro. Idem viſum eſt Syluestro *in verbo Inuentum, num. 13.* & Tabienſi *in verbo Reſtitutio, §. 25.* & Armillæ *in verbo Inuenta, num. 2.* Couarruuias *in relect. regula Peccatum, parte 3. §. 2. num. 4.* acriter pugnat pro Paludano contra Syluestrum, & quidam recentis memoriæ Theologus. Mihi humanior & æquior videtur ſententia Syluestri, & eorum, quos nominauimus: nam & legibus, & cunctis Doctoribus, qui de inuentione theſauri diſputant, conſentanea ſcribunt. &, cùm ipſæ leges, quæ ſunt de theſauris, æquitati ſe obſequi fateantur, huic æquitati ſubeſſe Principes neceſſe eſt, non præeſſe. Quarti huius tituli clauſula ſit Pauli Iuriſconſulti reſponſum *in l. numquam nuda traditio. Theſaurus eſt vetus quædam depoſitio pecuniæ cuius non extat memoria: vt iam dominum non habeat. Sic enim fit eius, qui inuenerit, quòd non alterius ſit. Alioquin ſi quis vel lucri cauſſa, vel metus, vel cuſtodiæ condiderit ſub terra, non eſt theſaurus, cuius etiam furtum ſit.*

16. Quintus titulus eſt iuſtum bellum, vel victoria in bello iuſto parta. Cuius tituli cùm Iuſtinianus *§ item ea, de rerum diuiſ.* tum commune ius nationum omnium eſt comprobator. *Item*, inquit Imperator, *ea, quæ ex hoſtibus capimus, iure gentium ſtatim noſtra fiunt adeò quidem, vt & liberi homines in ſeruitutem noſtram deducantur: qui tamen, ſi euaſerint à noſtra poteſtate, & ad ſuos reuerſi fuerint, priſtinum ſtatum recipiunt.* Idem *in l. adeò quidem, ff. de acquir. rerum dominio.* Atque hi dicuntur poſtliminio redire, vt notum eſt, *ex multis legibus, de captiuis & poſtliminio reuerſis. Quòd ſi profugerit quis ab hoſtibus reuertendi cauſſa, & intra fines*, inquit Labeo, *imperij noſtri eſſe ceperit, poſtliminio rediſſe exiſtimandus eſt, lege poſtrema, de captiuis & poſtlim. reuer. Poſtliminium autem*, vt definit Paulus *l. 19. ff. eod. tit. eſt ius amiſſæ rei recuperandæ ab extraneo, & in ſtatum priſtinum reſtituendæ inter nos, ac liberos omnes populos, Regéſque moribus ac legibus conſtitutum.* Poſtliminij vim atque etymologiã euoluit Cicero in Topicis. *In hoc titulo, addidi, iuſtum; quia gerentes bellum iniuſtum non ſolùm quidpiam detrahere hoſtibus nequeunt; ſed cuncta ablata reſtituere, & damna ſarcire coguntur, ſiue duces, & Imperatores, ſiue milites, ſiue qui eius belli ſuſcipiendi aut auctores, aut conſiliarij, aut fautores extiterunt.* Vide D. Antoninum *in 3. part. tit. 4. cap. 1.* Syluestrum *in verbo Bellum, quæſt. 9. & 10.* & alios auctores ſummarum *eod. tit.* Sextus titulus eſt bona fides, quam 17.
Paulus Iuriſconſultus *in l. bona fides, de acquir. rer. dom.* exornat his verbis: *Bonæ fidei emptor non dubiè percipiendo fructus etiam ex aliena re ſuos interim facit, non tantùm eos, qui diligentia & opera eius peruenerunt, ſed omnes; quia quod ad fructus attinet, loco domini pene eſt.* Ab hac lege non diſcrepat *§. ſi quis à non domino, in Inſtit. de rerum diuiſ.* in quo ſic eſt: *Si quis à non domino, quem dominum eſſe crediderit, bona fide fundum emerit, vel ex donatione, aliâve qualibet iuſta*

Digitized by Google

cauſſa aquè bona fide acceperit, naturali ratione placuit fructus, quos perceperit, eius eſſe, pro cultura, & cura: & ideo ſi poſtea dominus ſuperuenerit, & fundum vendicet, de fructibus ab eo conſumptis agere non poteſt. Sed tamen iure conſcientiæ aget de fructibus naturalibus conſumptis, ſi eam ob cauſſam factus ſit locupletior, & re ſua domeſtica auctus.

18. Ex hoc titulo multa alia præclara Iuriſconſultorũ reſpõſa fluxerunt, in quibus eſt illud: Si quis in aliena tabula, quã ſuam eſſe credebat, pinxerit, pictæ tabulæ dominum picturæ artificem fore, quoniam tabula picturæ cedit, *l. qua ratione, §. littera, ff. de acquir. rer. dom. & in Inſtitut. de rerum diuiſ. §. ſi quis in aliena tabula.* & pleraque, quæ tũ iuris ciuilis volumina, tum ceterorum ſcripta peruolutanti paſſim occurrent.

19. Septimus titulus lucrifacta, & per noſtros ſeruos acquiſita: nam dominium per noſtros ſeruos comparare nos poſſe, atque etiam poſſeſſionem, multæ leges *de acquir. dom. & de acquirenda poſſeſſ.* planum faciunt.

20. Octauus titulus eſt alluuio, *ex l. adeò, §. preterea, ff. de acquirendo rer. dom. & in Inſtitut. de rer. diuiſione, §. præterea.* Verba legis hæc ſunt: *Praterea, quod per alluuionem agro noſtro flumen adiecit, iure gentium acquiritur nobis. Per alluuionem autem id videtur adiici, quod ita paullatim adiicitur, vt intelligere non poſſimus, quantum quoque momento temporis adiiciatur. Quòd ſi vis fluminis partem aliquam ex tuo prædio detraxerit, & meo prædio appulerit, palàm eſt tuam permanere.* Idem, ac pene totidem verbis *in Inſtit. §. præterea.*

21. Nonus titulus, propinquitas loci: ita arbor nata in ripa fluminis, quæ meum reſpicit agrum, aut meo eſt agro propinqua, mea eſt, *ex lege, ergo ſi inſula, ff. de acquir. rer. dom.*

Decimus titulus, confuſio materie- 22.
rum: quæ confuſio ſiue voluntate dominorum, ſiue caſu contingat, dominium parit commune. *Voluntas*, inquit Gaius *l. adeò quidem, §. præterea, ff. eod. duorum dominorum miſcentium materias commune totum corpus efficit: ſiue eiuſdem generis ſint materia, veluti ſi vina miſcuerint, vel argentum conflauerit: ſiue diuerſi, veluti ſi alius vinum contulerit; alius mel: vel alius aurum, alius argentum. Sed et ſi ſine voluntate dominorum caſu confuſa ſunt duorũ materia, vel eiuſdem generis, vel diuerſi, idem iuris eſt.* Idem ac propè iiſdem verbis *in Inſtit. §. ſi duorum, de rer. diuiſ.*

Vndecimus titulus eſt traditio. *Hæ* 23.
quoque res, inquit Gaius *l. 9. de acquir. rerum dom. §. litteræ, quæ traditione noſtra fiunt, iure gentium nobis acquiruntur: nihil eſt tam conueniens naturali æquitati, quàm voluntatẽ domini volentis rem ſuam in alium transferre, ratam haberi.* Idem *in Inſtitut. de rer. diuiſ. §. per traditionem quoque.* Admonet Gloſſa legis, traditionem non ſatis eſſe ad transferendum dominium, ſi ſola ſit. Nam Paulus Iuriſconſultus *lege, numquam nuda, ff. eod.* ita ſcribit: *Numquam nuda traditio transfert dominium, ſed ita, ſi venditio, aut alia iuſta cauſſa præceſſerit, propter quam traditio ſequeretur.*

Duodecimus titulus, ſola voluntas 24.
abſque traditione. Sic enim *in l. qua ratione, §. interdum, ff. eod. Interdum etiam ſine traditione, nuda voluntas domini ſufficit ad rem transferendam. Veluti, ſi rem, quam commodaui, aut locaui tibi, aut apud te depoſui, vendidero tibi: licèt enim ex ea cauſſa tibi eam non tradiderim, eo tamen ipſo, quòd patior eam ex cauſſa emptionis apud te eſſe, tuam effici.* Idem *in Inſtitut. de rer. diuiſ. §. hoc amplius.*

Decimuſtertius titulus eſt teſtamen- 25.
tum, quod ab Vlpiano *lege 1. de teſtamentis*, ſic definitur: *Teſtamentum eſt voluntatis*

voluntatis noſtræ iuſta ſententia de eo, quod quis poſt mortem ſuam fieri voluit. nonnulli addunt, *cum heredis inſtitutione. iuſta*, ponitur in definitione; quia ſi eſſet iniuſta non valeret. vt ſi quis abſque cauſſa vellet exheredare filium. quòd ſi pater vult exheredare filium, cauſſa ſcribi debet in teſtamento, vt lex ſtatuit *C. de lib. præt. Authen. non licet. Tamen*, inquit Gloſſa *canonis, ſi quis, 13. quæſt. 2. ex iracundia omnia ſua dare poteſt Eccleſiæ, dum tamen relinquat legitimam filiis.* Hic autem titulus non tam filiis teſtatoris, quàm alienis, cùm inſtituuntur, impertit dominium. Quoniam filius in poteſtate patris ſuccedens ex teſtamento, vel ab inteſtato, non dicitur nouum dominium acquirere, ſed illud, quod habebat in vita patris continuare: & nouam ſolùm dicitur nanciſci adminiſtrationem, quam pater dum viueret, exercebat. Atque hæc fuit ſententia Paulo Iuriſconſulto *in lege, in ſuis heredibus, ff. de liberis & poſthumis heredibus inſtituendis, vel exheredandis.*

26. Quartusdecimus titulus eſt arrogatio. Illuſtrant hunc titulũ, quæ eruditè à D. Thoma ſcripta ſunt *in 4. ſent. diſt. 42. quæſt. 2. art. 1. ad primum argumentum. Ad primum ergo dicendum, quòd filiatio adoptionis eſt quædam imitatio filiationis naturalis: & ideo duplex eſt adoptionis ſpecies. vna, quæ perfectè imitatur naturalem filiationem; & hæc vocatur arrogatio, per quam reducitur adoptatus in poteſtatem adoptantis: & ſic adoptatus ſuccedit patri adoptanti ex inteſtato, nec poteſt eum pater ſine culpa priuare quarta parte hereditatis. Sic autem adoptari non poteſt niſi ille, qui ſui iuris eſt; qui ſcilicet, poſtquam adoptatur, non habet poteſtatem: aut ſi habet, eſt mancipatus. & hæc adoptatio non fit niſi auctoritate Principis. Alia eſt adoptatio, quæ imitatur naturalem filiationem imperfectè, quæ vocatur ſimplex adoptio, per quam adoptatus non tranſit in poteſtatem adoptantis: vnde magis eſt diſpoſitio quædam ad perfectam adoptionem, quàm adoptio perfecta. & ſecundum hanc poteſt adoptari etiam ille, qui non eſt ſui iuris, & ſine auctoritate Principis, ex auctoritate magiſtratus: & ſic adoptatus nõ ſuccedit in bonis adoptantis; nec tenetur ei adoptans aliquid de bonis ſuis in teſtamento dimittere.* Hactenus D. Thomas tamquã in medio iure ciuili verſatus. Nam duas eſſe adoptionis ſpecies dicit Modeſtinus *l. 1. ff. de adoptionibus & emancipationibus.* Arrogationem verò inſtitui non poſſe ſine auctoritate Principis, conſtat ex *2. l. ff. eod. tit. & ex 2. Cod. eod. & ex Inſtitut. eod tit. §. adoptio.* Arrogato verò filio ab arrogatore quartam partem deberi bonorum, ait *lex 2. Cod. de adoption.* Dicitur autem arrogatio, auctore Gaio *l. 2. ff de adoption.* quia & is, qui adoptat, rogatur, id eſt, interrogatur, an velit eũ, quem adoptaturus ſit, iuſtũ ſibi filium eſſe: & is, qui adoptatur, interrogatur, an id fieri patiatur. Magiſtratus verò imperio adoptari eos, qui in poteſtate parentis ſunt, ait Imperator *in §. adoptio*, & Gaius *lege citata.*

Quintusdecimus titulus eſt ſors, ex M. Tullio *in 1. de officiis.* Verùm cùm ſit hic titulus valde lubricus, & periculi plenus, in quo ſine dubio eſt procliue erratũ, theologicis cautionibus ac monitis muniendus eſt: quæ monita ſunt in D. Thomæ ſcriptis tutiſſima. Is enim de natura, efficacitate, vſúque ſortium præclarum conſcripſit libellum, ſeu opuſculum, quod eſt in opuſculorũ volumine, Lugduni impreſſo, vigeſimũquintũ, in quinque capita diſtributum: quorum capitum doctrinã prope vniuerſam contulit *in articulum poſtremum, quæſt. 95. 2. 2.* In *primo cap. libelli* probat ſortes in iis rebus propriè locũ habere, 27.

quæ

quæ humanæ ſunt: quæ noſtram prudentiam ſubterfugiunt. In *ſecundo cap.* docet homines ad iudicium conſueſſe ſortium confugere, cùm eorum ſenſus ac ſtudia in partes contrarias diſtrahuntur. Sortium tria eſſe genera, vnum quod ad rem partiendam adhibetur, alterum ad actionem quampiam ſuſcipiendam, tertium ad quidpiam futurum cognoſcendum. Primum genus diuiſorium appellant Theologi, & D. Thomas *in eo cap. & in articulo indicato*: ſecundum conſultorium: tertium diuinatorium. In *tertio cap.* de modo diſſerit inquirendi per ſortes, & hanc ſubiicit
28. definitionem: *Sors eſt inquiſitio occulti excedentis humanam induſtriam per aliquid à nobis factum, ſcilicet rebus humanis ad nos pertinentibus, vel habendis, vel vtendis, vel cognoſcendis.* Puto culpa librarij perturbatam eſſe ſtructuram, & coagmentationem verborum: ſed dilucida eſt ſententia, nempe ea definitione omnes differentias complexus eſt ſortium: nam ad diribitoriam, ſeu diſtributricem refertur verbum, *habendis*; ad conſultricem, *vtendis*. iam enim *in cap. 2.* dixerat: nam omnis actio vſus aliquis eſt, vel ſui ipſius, vel rei alterius. ad diuinatricem ſortem accommodauit, *vel cognoſcendis*. In *quarto cap.* oſtendit efficacitatem ſortium, ac iudicium nec à ſtellis, nec à dæmone, nec à fortuna, ſeu caſu exſpectandum fore, ſed à Deo. Itaque *Prou. 16.* ſcriptum eſt: *Sortes mittuntur in ſinum: ſed à Domino temperantur.* Hac ratione D. Auguſtinus *in Pſalmum 30. concione ſecunda*, ea verba enarrans: *In manibus tuis ſortes meæ*, de natura ſortium ſic pronuntiauit: *Sors enim non aliquid mali eſt, ſed res eſt in dubitatione humana diuinam indicans voluntatem.* quo D. Auguſtini teſtimonio vſus eſt D. Thomas *tum in illo art. quæſt. 95. tum in cap. quinto libelli de ſortibus.* In quo capite quinto & poſtremo quærit, an ſortibus vti liceat: nec infitiatur licitum eſſe ſortium vſum, ſed quattuor modis tamen ſcribit in iis adhibendis poſſe peccari. qui
modi, quoniam etiam *in art. 8. quæſt.* 29.
95. 22 memorantur, inde petemus. Primus modus eſt, cùm non impellente neceſſitate confugitur ad ſortes. Secundus, cùm neceſſitas quidem ſuadet ſortitionem, ſed abeſt aduersùs Deum reuerentia; vnde expetitur, & exſpectatur euentus. Nam Apoſtoli vſuri ſortibus, Deo preces adhibuerunt: vt religiosè *in primum caput Actuum Apoſt.* obſeruat Beda. Tertius, ſi diuina oracula ad terrena negocia conuertantur: quod minimè debere fieri auctoritate D. Auguſtini *in epiſt. 119. ad Ianuarium* confirmat. Quartus modus eſt, ſi electiones eccleſiaſticæ, quæ Spiritus ſancti impulſu fieri debent, ſortibus permittantur. Itaque Apoſtoli poſt Pentecoſtem, quo die Spiritus ſancti gratia vberrima completi ſunt, ſeptem diaconos non ſortito, ſed ſuis ipſi ſuffragiis elegerunt: quemadmodum idem Beda animaduertit. in profanarum autem dignitatum diſtributione, ſicut in rebus caducis diuidundis, beneficio
ſortium vti non eſt vetitum. Nec du- 30.
bitandum eſt nonnulla incidere tempore, cùm ſortitione vti laudabile eſt, quemadmodum auctor eſt Auguſtinus *in epiſt. ad Honoratum* 180. nam ſi inter Dei miniſtros eſt diſceptatio, qui eorum perſecutionis tempore maneant, ne fuga fiat omnium; &, qui eorum fugiant, ne morte omnium deſeratur Eccleſia; ſi diſceptatio eorum aliter non potuerit terminari. quantum mihi videtur, inquit D. Auguſt. qui maneant, & qui fugiant, ſorte legendi ſunt. Idem *lib. 1. de doctrina Chriſtiana, cap. 28.* Suaſor eſt, vt, cùm duo pari egeſtate oppreſſi

preſsi occurrũt, quibus ſuccurrendum eſt, nec poteſt niſi alterutri ſubueniri, largitio ſortibus committatur. *Nihil,* inquit ille, *iuſtius faceres, quàm vt ſorte eligeres, cui dandum eſſet, quod dari vtriq; non poſſet.* Porrò *in cap. quinto opuſculi* D. Thomæ de ſortibus memoria ſepiendum eſt effatum illud: *Quidquid aliquã certam cauſſam poteſt habere vel naturalem, vel humanam, vel diuinam, ſuperſtitioſum non eſt.* Cùm ergo de rerum mortalium conſequendo dominio deliberabimus, nihil prius nobis debet eſſe & antiquius, quàm ad Deum ſortium præſidem & moderatorem ſupplices adire, eúmque demiſſo religioſóque animo obteſtari, vt rei totius, quæ reuocatur ad ſortes, ipſe velit eſſe arbiter, & iudex.

31. Sextusdecimus eſt lex iuſta. Cùm enim lex gerat conſenſum, & voluntatem populi (nam verum eſt quod *in l. de quibus, ff. de legibus,* ſcriptum eſt, nulla alia ex cauſſa nos teneri legibus, quàm quòd iudicio populi receptæ ſunt) conſequens eſt per ipſam legem, quoties iuſta cauſſa & ratio ſuadet, transferri poſſe rerum dominia; quemadmodum populorum conſenſu cùm rerum omnium communis erat poſſeſſio, diuiſa & tranſlata ſunt. quod enim lex facit & probat, populus facit ac probat: &, quod ſua conſtitutione decernit Princeps, populus quoque decernit, in quem ſuam omnem contulit poteſtatem, vt ait *lex prima, ff. de conſtitutionibus Principum.* Itaque leges, quæ perduellionibus rerum dominium ademerunt, & quę ipſo iure ſuis bonis priuant hæreticos, iuſtæ ſunt, & ab Eccleſia probatæ, vt conſtat *ex Decretali, cùm ſecundum leges, de hæreticis, lib. 6.* iſtorum autem reorũ bona aut principis ærario ſunt adiudicata ſi contra eum ſit crimẽ maieſtatis admiſſum: aut, ſi crimen ſit læſæ maieſtatis diuinæ, illi fiſco addicta ſunt, de quo ipſi ſtrictim *in 7. lib. mor. reſponſorum, quæſt. 4. num. 2.* diſſeruimus, copioſè verò Ioannes Tabienſis *in ſua ſumma, verbo Hæreticus, num. 7.*

Ac licèt ij, qui à lege ſuorum bonorum dominio multantur, ſiue ob hæreſim, ſiue propter crimen maieſtatis, antequam per iudicis ſententiam ab reis auferantur, in eorum poſſeſſione & vſu permanere poſſint; eadem tamen alienare non poſſunt: quemadmodum eſt à nobis *in 4. lib. reſponſ. moral. quæſt. 1.* multis teſtibus & argumentis demonſtratum. At ſi bona forẽt eccleſiaſtica, qualia ſunt beneficia eccleſiaſtica, pẽſiones, præſtimonia, & huiuſmodi, quorum verum & propriũ dominium ex veriore & maximè communi ſentẽtia eſt penes Chriſtum, & penes eius Vicarium adminiſtratio, ac diſtributio; horum bonorum vſus, etiam & poſſeſſio iure vacaret, ſi propter delictum poſſeſſoris ſic lex Eccleſiæ decerneret. Quocirca ius eſt à Concilio Tridentino *ſeſſ. 23. cap. 2. de reformatione in eos, qui nõ reſident* promulgatum eiuſmodi: vt non reſidentes fructus non faciant ſuos. Eiuſmodi quoque eſt lex, quæ beneficium obtinentibus fructus adimit, ſi poſt ſextum menſem preces canonicas omiſerint, quæ lex eſt promulgata in Concilio Lateranenſi Pontificatum gerente Leone X. *ſeſſ. 9.* & renouata à Pio V. 32.

Decimusſeptimus titulus eſt iuſta ſententia iudicis. Vt cùm iudex litigantium probationibus auditis atque perſpectis, captioſis falsíſve cõiecturis ſeu argumentis non deceptus rem quampiam ab vno litigantium abiudicat, & alteri adiudicat. At ſi reus, qui condemnatur, verè innocẽs foret, nec quidquam deberet actori, hic rem ſibi addictam retinere non poſſet; neque inſons cogitur tradere, niſi fortè ad gra- 33.

Digitized by Google

uius malum vitandum id facere eum oporteret. De quo nulla eſt inter Doctores, nec vlla debet eſſe concertatio.

34. Decimusoctauus titulus eſt vſucapio: quæ ſic definitur à Iuriſconſulto *ff. de vſucapionibus, l. 3. Vſucapio eſt acquiſitio, vel adiectio dominij per continuationem poſſeſſionis temporis lege definiti.* hoc autem tempus eſt triũ annorum ex decreto Imperatoris Iuſtiniani *in Inſtitutionibus de vſucapionibus, & longi temporis præſcriptionibus,* § *1.* nam res mobiles, quarum propriè eſt vſucapio, hoc ſpatio trium annorũ vſucapi ſciſcit idem Iuſtinianus *lege, cum noſtri animi, Cod. de vſucapione transformanda.* Inducta eſt autem vſucapio pro vtilitate publica, ne rerum dominia ſint incerta, *ff. eod. lege prima, & in Inſtitut. eodem,* § *1.* & vt litibus finis imponatur, *ff. pro ſuo, lege extrema.* Huius tituli effectus eſt, vt rei vſucaptæ directum dominium acquiratur ex ſententia omnium. Vt autem quis vſucapere poſsit, quattuor requirũtur. Primum eſt bona fides toto tempore vſucapionis, & tempore contractus; quando res quæ vſucapitur, aut donata fuit, aut empta, aut permutata, quæ fortaſſe erat alterius, ſed talis non credebatur. Secundum, vt res ſit mobilis, & non vitioſa, neque lege prohibita: multa enim vſucapi nequeunt, vt res furtiua, res vi poſſeſſa, res ſacra, & religioſa, liber homo, ſeruus fugitiuus, via publica, aquæductus. Tertium, verus titulus. qui autem ſint veri tituli, vide apud Syluestrum *in verbo Vſucapio,* §. *vlt.* Quartum, vt res tradatur, vel quaſi tradatur. Quintum à plurimis & grauiſsimis Doctoribus ac Theologis additur, quorum ipſi ſententiam ſecuti ſumus *in quæſt. de vſucapione, lib. 7. reſponſ. moral.* vt culpa negligentiæ ſit in eo, cuius res vel vſucapitur, vel præſcribitur: quandoquidem leges vſucapionis & præſcriptionis pœnam inferunt negligẽtibus dominis, réſque ſuas oſcitanter accurantibus. Quare ſi poſt tempus vſucapionis atque præſcriptionis præteritum, & lege definitum prior rei dominus reperiretur, qui culpa in re ſua recuperanda iuraſſet, ei res foret iure conſcientiæ reſtituenda, vt neruoſis eſt à nobis argumentis in illa ipſa quæſtione concluſum.

Decimusnonus titulus eſt præſcriptio. *Hæc* verò, vt placet Panormitano *in rubrica tituli de præſcript. eſt ius quoddam ex tempore congruo auctoritate legum vim capiens, pœnam negligentibus inferens, & finem litibus imponens.* Sed quia hæc tota definitio in vſucapionem conuenit, ideo, vt ab ea ſeparetur, adde, in rebus immobilibus conſiſtens. Eſt porrò duplex prǽſcriptio, vna longi temporis, altera longiſsimi. Longi temporis eſt decem annorum inter præſentes, vel viginti inter abſentes: longiſsimi temporis eſt triginta vel quadraginta annorum, ſeu etiam plurium. Præſcriptio enim rerum ad Romanam Eccleſiam pertinentium ſpatio eſt circumſcripta centum annorum. Sacrorm canonum iura quattuor exigunt, vt quis præſcribere poſsit. Primũ, vt poſſeſsio rei præſcribendæ numquam interrumpatur, *cap. illud, de præſcription. & cap. ſine poſſeſſione, de reg. iuris, in 6.* quamquam in hac regula nõ ſit mentio temporis non interrupti. Secundum eſt, bona fides in poſsidente: poſſeſſor enim malæ fidei vllo tempore non præſcribit, vt *in reg. iur. in 6. Poſſeſſor, & in cap. vigilanti, de præſcriptionibus.* Tertium eſt iuſtus titulus, *ex cap. ſi diligenti, eod. tit.* quod Gloſſ. interpretatur neceſſariũ eſſe in earum rerum præſcriptionibus, quæ iure communi poſsideri nequeunt: nam hoc genus rerum præter bonam fidem requirunt etiam iuſtum titulum. Quæ 35.

autem

autem ea ſint quæ præſcribi nequeunt, vide apud Sylueſtrum *in eius ſumma, verbo Præſcriptio.* neque enim peccata præſcribuntur;neque iura ſpiritualia à laicis; neque ea, quorum eſt lege, vel canone alienatio prohibita; nec liber homo; nec res vitioſa,id eſt, vel furto, vel vi poſſeſſa. Adde poſtremò non valere præſcriptionem aduersùs verum dominum, niſi is veræ negligentiæ culpam ſuſtineat.

36. Vigeſimus & poſtremus titulus eſt contractus. Titulus hic cuiuſque ſinu meritò excipi debet: quippe qui iure gentium inuentus ſit; contrahentium vſu corroboratus, & propter humani generis ſalutem,incolumitatémque regnorum,ciuitatum,oppidorũ,& prope ſingulorum hominũ commoditatem, & conſeruationem, cunctarum legum approbatione retentus, ac celebratus. Illa tantùm difficultas in extremo capite de dominio expedienda eſt,num dominij tranſlatio ſit duodecima,ſicut nobis viſum eſt,contractus proprietas.

Capvt XXXVII.

Tranſlationem dominij contractus eſſe proprietatem.

1. IN proprietatibus contractus tranſlationem dominij numerandam eſſe inde perſpici poteſt, quòd cùm humana voluntas in acquirendis & transferendis rerum dominiis potiſſimas obtineat partes, quemadmodum intelligi poteſt *ex lege qua ratione, §. littera, ff. de acquirendo rerum dominio, & Inſtitut. de rerum diuiſione, §. per traditionem quoque*, facultatem hanc ſuam voluntas cumprimis in ratione contrahendi experitur: in qua non eius,quod contrahitur, ſunt leuia impreſſa veſtigia, ſed firmus manet conſenſus, fixúmque decretum, quod vtercumque contrahentium pro altero efficit, effectúmque vult eſſe:id autem nihil eſt aliud, quam alicuius iuris vel rei tranſlatio in eum; quocirca tranſlatio dominij contractus eſt propria ſiue perfecti, & pleni, ſiue imperfecti, quemadmodum ſuo loco intelligetur. Multorum contractuum inductione cognoſci idipſum poteſt. Qui donat alteri, rei donatæ dominum facit alterũ, vt qui egenti largitur eleemoſynã:at donatio contractus eſt. Qui inter ſe res permutant, rei ſuæ vterque in alterum dominium transfert: at permutatio eſt contractus. Qui fundum mercatum conuẽto pretio,& poſt tempus aliquod numerando, fit dominus fundi, & vẽditor fundi dominium amiſit;ergo in emptorem migrauit: at emptio contractus eſt. Qui mutuam pecuniam dat poſcenti, contrahit ex mutuo: & pecuniæ dominum facit eum, qui accipit; ergo contractus mutui dominium transfert.

Ad hæc Scotus *in 4. ſent. diſtinct. 15. quaſt. 2. artic. 2.* in conficiendo numero ſpecierum cõtractus, quæ vltimæ ſunt, & infimæ, hoc nititur fundamẽto:quòd in nonnullis ſpeciebus transfertur dominium rei, in quibuſdam vſus: quem partem dominij in ſuperioribus diſputationibus conſtituimus. Ac rationem diuidendi contractus fundamento eodem ſubnixam ſecuti ſunt alij non indocti magiſtri, vt D. Antoninus *in 3. p. tit. 8. cap. 2. in principio.* D. Bernardinus *in 1. part. ſermone 32. habito die Sabbati poſt tertiam Dominicam Quadrageſ. de rerum tranſlatione, cap. 1. & 2. art. 3.* Gabriel *in 4 diſt. 15. quaſt. 2. art. 1.* Neque infirmum putari debet fundamentũ ſic diuidendi; cùm enim contractus commutatricis iuſtitiæ ſit functio, & ſit commutatio: neceſſe eſt, vt qui commutando ne- 2.

gocium contrahunt, rerum ſuarũ commutent dominia;&, quod eſt vnius ante contractum, ſeu commutationem, poſt contractum & commutationẽ fiat alterius: ergo tranſlatio dominij eſt ciuilis contractus proprietas, quod minime obſcurum eſt in iis cõtractibus, qui non ex liberalitate ſunt orti: qualis eſt emptio, venditio, permutatio, locatio, conductio, ſocietas. Verùm nonnullis legibus, quæ non parum huic proprietati incommodare videntur, reſpondendum eſt.

3. Traditionibus, & vſucapionibus, nõ nudo pacto dominia transferuntur, inquit *in traditionibus, C. de pactis.* pactũ autem Gloſſa intelligit contractum ſine traditione. Reſpondeo hanc legem nec proprietati, nec ſententiæ officere: quia contractus, de quo ambigitur, nudum pactum non eſt. Miror autem Gloſſam contractui, qui vel onerosus eſt, vel qui certam habet cauſſam, cur ineatur, nomen imponere nudi pacti: quamuis omnem contractum pactum dici negare non poſſumus. affirmatur enim id minimè ambiguis verbis *in 1. l. §. 2. ff. de pactis.* pactum verò cõtractu veſtitum, puta emptionis, locationis, non eſſe nudum, eſt iuris minimè dubij. opponi lex alia poteſt, quæ incipit, *ex ſtipulatione, ff. de acquirenda poſſeſſione.* vbi dicitur: *Si rem tibi vendidero, nec tradidero; & ſine voluntate nactus ſis poſſeſſionem, non pro emptore poſſides, ſed prædo es.* par lex eſt *ſecunda, Cod. eod. tit.* Reſpondeo apud Iuriſconſultos permagnum eſſe diſcrimen inter poſſeſſionem, & dominium: quocirca qui dominus eſt rei, cuius apud alium eſt poſſeſſio, cùm poſſeſſio ius ſit quoddam à iure dominij diuerſum, qui repugnante poſſeſſore illud inuadit, prædo dicitur: aliúdque eſt transferri in alium ius dominij, ſeu dominium, aliud dominij poſſeſſionem.

Sed quoniam tamquam axioma eſt apud Iuriſconſultos, priuato homini ſolo titulo nõ acquiri dominia, caſibus nonnullis exceptis, de quibus eſt *in Inſtitutionibus de rerum diuiſione, §. interdum.* ſicut, cùm res, quæ venditur, vel donatur, vel pro dote datur, eſt in poſſeſſione eius, qui eam acquirit, illámque poſſidet vel nomine depoſiti, vel commodati, vel alio modo; ideo reſpondeo contractus nonnumquam comitem habere traditionem rerum, de quibus contrahitur; aliàs non habere. cùm non habent, dominium habitu acquiri: cùm habent, etiam actu. & ſicut vſus duobus modis accipitur, tum pro actu vtendi, tum pro iure vtendi; nec non actio, quæ naſcitur ex contractu, vel pro actu, quo experimur in iudicio, vel pro iure, & poteſtate agendi intelligitur. ſic acquiſitio tranſlatióve dominij ſumitur interdum pro actione, qua transfertur, & acquiritur, nonnumquam pro iure acquirendi, & transferendi. hoc ſecundo modo eſt proprietas, neceſſaria contractus, quoniam ex eo ius ſequitur ſemper transferendi. 4.

Vel dic, duplex eſſe dominium, vnum cauſſale, & antecedens: alterum effectiuum, & conſequens (neque enim aſpernari debemus vocabula propria artis.) illud eſt in iuſto titulo abſque traditione, hoc in traditione cum titulo conſociata. Vel dic, duplex eſſe dominium, alterum cogentis iuris, alterum exequentis, eiúſque poſſeſſionem tradentis: illud ineſt in contractu, hoc in traditione poſſidentis ſitum. Vel ſic, duplex eſt dominium, vnum proprietatis, alterum poſſeſſionis: hoc eget actione tradentis, illud eſt in legitimo contractu contentum. tametſi modus hic poſtremus dicendi non cadit in eos contractus, quibus rei proprietatem 5.

non

non adipiſcimur. Bartolus legem interpretans *traditionibus*, *C. de pactis*, tres titulos diſtinguit. Primus oritur ex conuentione partium: ſecundus ex diſpoſitione teſtatoris: tertius ex diſpoſitione legis. Primum negat transferre dominium ſine traditione: ſecundum ait ſine illa transferre: tertium vult poſſe transferre. numerátque caſus nonnullos, in quibus ſine traditione transfertur dominium. Ex his diſtinctionibus, & animaduerſionibus interpretari poteris *legem, cum qui emit*, §. 1. *ff. de furtis*. in quo dicitur, emptorem, antequam ei res tradatur, furti actionem non habere: & ſi ante ſolutam pecuniam eam ſubtraxerit, furti actione teneri; non teneri autem ſi pretium ſoluerit. nam tunc voluntate venditoris, eóque libente ſubtraxiſſe credendum eſt; quandoquidem iure illam apud ſe venditor retinere non poteſt cum iniuria damnóque emptoris.

6. Extremò id videtur in hoc extremo capite notatione dignum. Prius, quàm ad ipſam rerum commutationem deueniant, conſueſſe homines de re permutanda, aut pollicitatione, aut promiſſo, aut ſtipulatione tranſigere. quod cùm inter eos eſt actum, tum demum ad rerum permutationem, atque ad conficiendas tabulas deſcendunt. ex quo ſolo tranſlatio dominij, eo modo, quo dictũ eſt, exiſtit. nam ex antecedente promiſſo, ſtipulatúve, rem, reíve dominium nullum transferri, res apud nullum vel leuiter in hac ratione exercitatum dubitanda eſt. Atque ita tenui diſputationis filo, lenique diuini Spiritus aura, ſecunda huius methodi de contractu vniuersè pars nobis pertexta eſt, atque confecta. in qua detexenda & abſoluenda fateor me multum neceſſarij laboris & operæ conſumpſiſſe, verumtamen nulla grauioris operis ac muneris functio, nec vllus labor tanti fuit, vt ſuſceptum officium comminuere & violare potuerit. Tertia pars reliqua eſt de diuiſione contractus: in qua minus nobis elaborandum erit; quoniã viam ingredimur planiorem, ac munitiorem, & quæ plurium eſt trita veſtigiis.

Digitized by Google

TERTIA PARS TRACTATIONIS DE CONTRACTV VNIVERSE,

QVÆ EIVS DIVISIONES TVM IN SPEcies maiores & ampliores, tum in minores & anguſtiores, tum in poſtremas & infimas, complectitur.

CAPVT PRIMVM.

Difficultas diuidendi contractus oſtenditur: & fontes generalium diuiſionum indicantur.

1. TRIA habet vnumquodque genus, cuius ſcientiam via & doctrina tenere cupimus, naturam, proprietates, & ſpecies. Ad quæ tria cognoſcenda tria itidem à Logicis & Philoſophis aptiſſima comparata ſunt inſtrumenta: definitio, ad pernoſcendam naturam: demonſtratio, ad perdiſcendas proprietates: diuiſio, ad indagandas ſpecies. Species verò cùm dico indagari diuiſione, numerum & ordinem earum dico: nam ſpecierum eſſentiam & proprietates reliquis duobus inſtrumentis perſcrutamur. Primo inſtrumento ipſi vſi ſumus in definienda natura contractûs ex omnibus eius cauſſis: demonſtratione in aliis capitibus, in quibus de contractus proprietatibus diſſeruimus. Diuiſio nunc nobis vſurpanda eſt in contractus ſubiectis generibus atque ſpeciebus inueniendis. Non paruum opus aggredimur: cùm diuidendi callere artificium non ſit cuiuſuis.

Nota enim verba ſunt illa Platonis in Sophiſta, pæne in extremo, ad hunc modum ſcribentis: *Vnde igitur nomen vtriuſque proprium deducetur? An videlicet difficile eſt; quia cauſſa quædam vetus diuiſionis generum in ſpecies ſuperioribus noſtris ignota fuerit, adeò, vt nemo partiri contenderit: ideóque nominum inopes eſſe neceſſe eſt.* Quærebat autem Plato nomen eius proprium, qui per inſcitiam falsámque opinionem quidpiam imitatur: & qui ſciens, & cognoſcens illud ipſum. 2.

ipſum imitatur. Mihi tamen difficul..s hæc omnis deuoranda eſt neceſſa iò: cogit enim ordo doctrinæ. Sed illud permoleſtum, quòd nullus ſuppetit magiſter, qui diuiſiones contractus ad normam artis, quod opus erat, direxerit: vt mihi neceſſariò mea omnis diuidendi ratio tũ ab Ariſtotele, tum ab eius præceptore Platone fuerit arceſſenda.

3. Ariſtotelis documentum eſt *in 1. lib. de partibus animal. cap. 3.* diuiſionem ex iis rebus naſci debere, quæ inſunt in ſubſtantia, non ex iis quæ accidunt. Inepta namque diuiſio foret, ſi diceres: Animal aliud eſt album, aliud nigrum: aliud robuſtum, aliud imbecillum; accidunt hæc enim animalibus, atque extra eorum ſubſtantiam ſunt. In genere verò earum rerum, quæ ex anima & corpore coagmentatæ ſunt, non ſolùm illa cenſentur in ſubſtantia ineſſe, quæ formam conſequuntur, vt viuere, ſentire, moueri, ratione vti: ſed ea quoque, quæ ex materiæ principiis per ſe oriuntur, veluti in animalibus eſſe bipes, aut quadrupes: ſolida vngula, aut fiſſa, cornibus inſtructum, aut ſine cornibus, ſanguine præditum, aut ſanguinis expers. quam partiendi rationem ſecutum eſſe Ariſtotelem planum eſt ex eius *libris de animalibus.*

4. Nec non Platonis eſt illud Philoſopho præceptum digniſſimum in dialogo de Regno, ferme in medio libro, oportere, vbi quis (his enim verbis loquitur) primò multorũ percipit communionem, non priùs deſiſtere, ac differentias omnes in ea, quæ ſpeciebus clauduntur, inſpexerit. quare iubebat idem Plato diuidentem à ſummo genere deſcendere ad ſpecies atomas, atque indiuiduas, & in iis conquieſcere, nec progredi longiùs: quia infra ſpecies vltimas reperitur infinitum. Pareamus igitur Platoni, pareamus Ariſtoteli, ab iiſque diuiſionem quæ in ſubſtantia contractus, vel quæ ſunt ad eam magnopere affecta, petamus, & diuiſiones primùm ad latiores, deinde ad anguſtiores ſpecies deducamus. Namque bipartita eſt ſpecierum ratio, quæ generi ſubiectæ ſunt: quædam ſunt ſuperiores, & ampliores, quæ cõplectuntur alias minores, & inferiores: aliæ ſunt minimæ, & infimæ, quæ nullas alias ſpecies coërcent.

5. In contractus igitur ſubſtantia ſpectantur hæc tria, cauſſæ, proprietates, & iura; non quòd hæc omnia contractus abſoluant eſſentiam, ſed quia aut eſſentiam complent, aut proximè illam attingunt. Accidentia contractus in duo videntur genera ritè diſpertiri poſſe: vnum in pactionibus conſiſtit, quæ à contrahentibus contractui addi ſolent: alterum in circumſtantiis rerum, & perſonarum, ſeu in adiunctis, & attributis negocij, & perſonæ. Adiuncta & circumſtantiæ negocij hæc ſunt: locus, tempus, modus, occaſio, facultas. dico hæc adiuncta, generalem potius notionem ſecutus vocabuli, quàm eam, quam rhetores conſectantur cùm de attributis negociorum præcipiunt: illa enim quæ attributa ſunt negociis ita partiuntur, vt quædam cum ipſo negocio continentia ſint, atque ad rem ſemper affixa, partim in geſtione negocij conſiderentur, partim geſtum negocium conſequantur. Quæ ego enumeraui, in negocij geſtione ab oratoribus ſpectantur. Circumſtantiæ & attributa perſonarum ſunt, nomen, natura, natio, patria, victus, educatio, ætas, ſexus, forma, habitus, affectio, ſtudia, conſilia, facta, caſus, orationes; de quibus ſunt rhetores conſulendi.

6. Nobis, ſi in Ariſtotelis decretis veliinus inſiſtere, eæ dumtaxat diuiſiones contractus perſequendæ erunt, quę

ex

ex cauſſis, proprietatibus, & iuribus eruuntur. nec tamen negandum eſt circumſtantias loci, temporis, perſonæ ſæpiſſime cum contractu eo modo cohærere, vt aut omnis, aut vis præcipua obligationis è circumſtantia ſit apta. Vt ſi inter contrahentes actum ſit de repræſentanda numerandáque pecunia tali die, tali loco, tali perſonæ: vt ſi quis ſuas locet operas Paulo, non Petro, ad menſem, vel annum: vt meritò ſuperioribus nonnulliſque aliis circumſtantiis ſua in partiendo contractu reſpondere debeat diuiſio.

Capvt II.

De diuiſione contractus ducta ex cauſſis.

1\. Qvoniam, vt præcipit Ariſt. *in 1. lib. de partibus animalium, cap. 3.* diuiſionis membra debent eſſe oppoſita, lex ipſa diuidendi contractus hanc nobis neceſſitatem imponet: vt nomen contractus vero, & non vero ſæpe tribuamus. verum dicimus, qui verã obligationem parit, falſum eum, cui vera deeſt obligatio. Ex cauſſa igitur, qui eſt finis, hæc oritur diuiſio: Contractus alius eſt neceſſarius, alius non neceſſarius: alius vtilis, alius non vtilis. Quòd ſi adeò ſit inutilis, quòd aut publicam lædat vtilitatem, aut priuatam, quam violare eſt contra officium omnino, vt cùm tutor contrahendo nocet pupillo, eiúſque peculio, contractus efficitur nullus. hoc ipſum de eo contractu dicendum, quo vtilitas læditur Eccleſiæ. Ex cauſſa efficiente hæc oritur diuiſio: Quidam eſt liber, quidã coactus. liber is dicitur, cui nullus metus, ſeu vis extrinſecus allata cauſſam attulit: coactus verò, quem extorſit probabilis ac iuſtus timor, quo commoueri poteſt vir conſtans, ac fortis. Metus enim etſi libertatẽ relinquit, quæ humanæ actioni eſt intima, ad illiúſque eſſentiam pertinet in eo, quòd humana eſt, illam tamen libertatem, quæ circumſtantia quædam eſt, & quaſi adiunctum quoddam neceſſarium in ratione contrahendi, funditus tollit perimítque obligationem, vt alibi demonſtratum eſt.

Quoniámque voluntas alia eſt abſoluta, alia conditionalis: alia perfecta, alia imperfecta: alia deliberata, alia indeliberata; contractum, quoque neceſſe eſt alium abſolutum alium conditionalem, alium perfectum, alium imperfectum, alium deliberatum, alium indelibetatum eſſe. A forma, qui eſt conſenſus ſigno aliquo externo declaratus, manat partitio ab Ariſt. facta *in 5. Ethic. cap. 2.* vbi eſt his verbis: τῶν γὰρ συναλλαγμάτων, τὰ μὲν ἑκούσιά ἐστι, τὰ δὲ ἀκούσια. ἑκούσια μὲν γὰρ τὰ τοιάδε. οἷον πρᾶσις, ὠνὴ, δανεισμὸς, ἐγγύη, χρῆσις παρακαταθήκη μίσθωσις. ἑκούσια δὲ λέγεται, ὅτι ἡ ἀρχὴ τῶν συναλλαγμάτων τούτων ἑκούσιος. τῶν δ' ἀκουσίων, τὰ μὲν λαθραῖα, οἷον κλοπὴ. μοιχεία, φαρμακεία, προαγωγεία, δουλαπατεία, δολοφονία, ψευδομαρτυρεία. τὰ δὲ βίαια, οἷον αἰκία, δεσμὸς, θάνατος. ἁρπαγὴ, πήρωσις, κακηγορεία, προπηλακισμός. 2. *Contractuum,* inquit Ariſt. *quidam ſunt voluntarij, quidam inuoluntarij. voluntarij quidem ſunt hi, verbi cauſſa: venditio, emptio, mutuum, fideiuſſio, commodatum, depoſitum, locatio, conductio. voluntarij verò dicuntur: quoniam contractuum principium eſt voluntarium. Non voluntariorum autem quidam ſunt clandeſtini, vt furtum, adulterium, veneficium, ſerui alieni deceptio, aut corruptio, cædes dolo commiſſa, falſum teſtimonium. Alij ſunt violenti, vt verbera, vincula, mors, rapina, debilitatio corporis, maledicentia, contumelia.*

Fateor

3\. Fateor equidem ſemper mihi difficilem viſam eſſe hanc diuiſionem Philoſophi. Nam monſtri videtur ſimile, vt contractus poſſit eſſe aliquis, non iis, quibuſcum contrahitur, conſentientibus. Quis autem dixerit in cæde, rapina, veneficio, conſenſum intercedere eius, qui iſthæc patitur perinuitus. Adde quòd voluntarium *in 3. Ethic. cap. 2.* definitur, cuius principium eſt intra eum, qui actionem promit, cum circumſtantiarũ cognitione coniunctum. At quis contrahit, qui principio inteſtino, & earũ ſingularum rerum cognitione orbatus eſt, ſine qua nulla humana ſuſcipitur actio? Ad hæc turpia & honeſta agere in noſtra ſitum eſt poteſtate, vt idem affirmat *in 3. Ethic. cap. 5.* Propoſita difficultas ſatis rectè explicabitur, ſi quemadmodum ab Ariſtotele nonnulli contractus inuoluntarij dicantur, expoſuerimus.

4\. Sciendum igitur eſt, cùm contractus actio ſit iuſtitiæ commutatiuæ, cuius ratio & eſſentia in æqualitate dati & accepti conſiſtit, eum contractum hoc nomine propriè appellandum eſſe, qui & iuſtus eſt, & eam tuetur, quam diximus, æqualitatem: iique contractus, qui rerum commutandarum ſeruãt æqualitatem, facilem habent amborum commutãtium vltro citróque dantium conſenſionem; illæ verò, quæ ab æqualitate diſcedunt, commutationes, excludunt mutuum partium conſenſum. Neque enim in nece iniurioſa ac violenta, quæ iniuſtæ mortis cum vita cõmutationem habet, eius qui patitur iniuriam, ac necem, conſenſus repetitur. itaque Philoſophus acutè vidit, & ſcripſit eos contractus eſſe inuoluntarios, in quibus vtraque pars non conſentit in æqualitate dati, & accepti, illos verò voluntarios eſſe, in quibus conſentit. Quæ explicatio eſt pæne tota petita ex commentatio D. Thomæ.

P. Comitol. de Contract.

Sed aliter explicari forſitan quæſtio poſſet. Dupliciter ſpectari poſſunt contractus illi, qui inuitis hominibus ſuſcipiuntur, vel vt actiones humanæ ſunt: vel, vt pernicioſæ alteri ſunt, commutatiuam iuſtitiã euertentes. priore modo voluntarij ſunt, propter illius voluntatem, qui actionem ſuſcipit iniuſtam; altero verò modo inuoluntarij, propter iniuriam, quam inuitus patitur is, cui per contractum ex delicto & maleficio infertur. Probat enim Philoſophus *in 5. ad Nicomachum, cap. 9. & in 1. ad Eudemum, cap. 34.* neminem ſibi ipſi inferre iniuriam: & inuitum quemque iniuriam pati. Quamquam modus hic diluendæ dubitationis ab illo D. Thomæ parum diſcrepat. Vel dicere poſſumus, ſecundi generis contractus inuoluntarios appellari, non quia comparantur cum priuata voluntate contrahentium; ſed quia ad publicam legiſlatoris, legiſve voluntatem referuntur, vniuerſum genus illud contrahendi improbantem, ac vindicantem. Vel tamdem inuoluntarij dicuntur propter inuoluntariam, quam pariunt, obligationem: omnes enim, quicumque eiuſmodi cõtractus conficiens cauſſa ſunt, iure damni allati alteri remetiendi, & cõpenſandi neceſſariò tenẽtur. Nam omnem obligationem pro contractu vſurpari apud iuris ciuilis Doctores perſuadet *lex, omnem obligationem, ff. de iudiciis.* His enim verbis loquitur lex: *Omnem obligationem pro contractu habendam exiſtimandum eſt: vt vbicumque aliquis obligetur, & contrahi videatur; quamuis non ex credito cauſſa debeatur.* Ex maleficio enim obligatio naturalis oritur ſubeundæ pœnæ, inquit Bartolus explanãs *legem primam, ff. de conditione indebiti, commentarij num. 10.* quæ obligatio non naſcitur, inquit Bartolus, ex conſenſu

delinquentis, ſed ex legis auctoritate: pœnam autem eſſe inuoluntariam certum eſt. Quemadmodum enim ad culpæ eſſentiam ſpectat, vt ſit voluntaria, ita ad pœnæ rationem, vt ſit inuoluntaria, ſicut D. Auguſtinus *in lib. de duabus animabus*, ac D. Thomas *in ſuis theologicis lucubrationibus* identidem repetit. Quocirca ſanctiſſimus Doctor *in prima parte, quæſt. 48. artic. 5.* ſcribit de ratione pœnę eſſe, vt ſit voluntati contraria. Huius Ariſtotelei nodi diſſoluendi ſi poſtremam hãc rationem retineamus, contractus ex maleficio inuoluntarios dicemus, quia neutrius contrahẽtis voluntatem habent: nõ eius, qui iniuriam facit, quia inuitus obligationem ſubit luendæ pœnæ: non eius, qui offenſionem ac damnum accipit, quia nõ ſponte accipit, ſed perinuitè.

7. Materiam contractus *in prima parte huius methodi, cap 4.* finitimã diximus eſſe actionem, effectionémve aliquam, lõginquã verò res ipſas, in quibus actio effectióque verſatur. Ex materia finitima naſcuntur quattuor illi carẽtes nomine contractus, Do vt des, Do vt facias, Facio vt des, Facio vt facias: in quibus ex præſcriptis verbis agi ſcribunt Iuriſconſulti. Ex materia longinqua ſumũtur omnes illi, qui ſuis & propriis vocabulis nuncupantur: de quibus in extremo capite diuiſionum agendum erit.

8. Sumuntur item illi, qui à Iuriſperitis diuidui indiuiduíque nominantur: de quibus hoc loco pauca. Habetur diuiſio hæc contractus apud Iuriſconſultos perſubtilis, atque, vt iidem loquuntur, de apicibus iuris. Ille contractus dicitur diuiduus, cuius materia diuiditur: illę verò indiuiduus, cuius materia diuiſionem non admittit. Verùm cùm res aliqua dici poſſit diuidua, vel indiuidua dupliciter, naturaliter, ſeu intrinſecè, & ciuiliter, ſeu ex præſcriptione legis, ac iuris. hoc altero modo conſiderant Iuriſperiti diuiſionem, indiuiſionémque in contractu. Quidam hanc generalem certámque regulam tradunt ad contractus diuiduos indiuiduóſque internoſcendos: Ea res dicitur, & eſt ratione ciuili indiuidua, cuius pars non tantum adfert vtilitatis pro ratione partis, quãtum totum pro ratione totius. Quattuor autem modis contractum docent dici diuiduũ, vel indiuiduum. Primùm obligatione, ac promiſſione: deinde diſtributione, ſeu diuiſione inter heredes: tum ſolutione: poſtremò ſolutione, ac liberatione. In contractu, qui omnibus his quattuor modis diuiduus dicitur, reperiuntur res, quæ in numero, pondere, & menſura conſiſtunt.

In eo verò, qui quolibet modo eſt 9.
indiuiduus, collocantur ſeruitutes reales ruſticæ: vt iter, actus, via, aquæductus, ſeruitus etiam vrbana, vt ſeruitus altiùs tollendi ædes: nec enim pars ſeruitutis poteſt aut promitti, aut in obligationẽ deduci. Nam ſi mihi iter per fundum tuum in meum permittis, ac promittis, non partem itineris, ſed planè totum permittas ac promittas neceſſe eſt: niſi tuum promiſſum velis eſſe mihi prorſus inutile. Textus eſt luculentus *in l. via, itineris, ff. de ſeruitutibus.* Hæc enim ſunt verba legis: *Via, itineris, actus, aquæductus pars in obligationem deduci nõ poteſt: quia vſus eorum indiuiſus eſt.* & *in l. ſtipulationes non diuidũtur, ff. de verborum oblig. Stipulationes non diuidũtur earum rerum, quæ diuiſionem non recipiũt, veluti viæ, itineris, actus, aquæductus, ceterarúmq; ſeruitutum.* Sunt etiam permulti alij textus in iure ciuili hac ipſa de re: cuius ſubtilior diſputatio ad Iuriſconſultos reiicienda eſt. Illud hoc loco tenendum eſt, permagnum eſſe diſcrimen inter iter, actum, & viam: nam

iter

iter eſt hominum, actus pecudum, via vehiculorum. Hinc inferre licet, qui habet viam, eum habere actum, & iter: &, qui habet actum, habere iter. Varro *de lingua Latina* viam octo pedes latam eſſe docet, actum quattuor. Gaius *l. via latitudo, de ſeruitutibus ruſticorum prædiorum*, ſententiam confirmat Varronis. Nam in porrectum vult viæ latitudinem eſſe octo pedum, in anfractum, vbi flexum eſt, decem & ſex.

10. Illa quoque ex materia Iuriſconſultorum fluxit diuiſio. Contractus alius eſt, qui re initur: alius, qui rei interuentu: alius, qui verbis. ij contractus re fieri dicuntur, in quibus qualitas & quantitas obligationis ex re ipſa perſpicitur. in hoc cõtractuum genere inſunt, mutuum, commodatum, depoſitum, & ſi qui ſunt alij; illi verò contractus dicuntur rei interuentu fieri, in quibus vis & pondus obligationis trahitur ex conuento ſolo, & pacto contrahentium; cùm illud ipſum res indicare nequeat: fieri autem poſſit, vt res rei, & factum facto multum præſtare poſſit. Contractus verò, qui verbis celebratur, contractus eſt ſtipulationis: de quo non pauca ſunt apud Iuriſconſultos curiosè diligentérque pertractata.

CAPVT III.

De partitione contractus ex eius proprietatibus deprompta.

1. Finem naturæque proprietatem etſi verbo diſcrepant, re tamen ſeiungi opus non eſſe, in phyſicis & metaphyſicis obſeruare facile poſſumus, nedum in moralibus. Mente atque intelligentia vti finis eſt humanæ naturæ: quod Ariſtot. *in 7. Politic. cap. 15.* haud obſcurè declarauit, cùm ſcripſit noſtri ortus, & educationem finem eſſe mentem, & rationem. Animatorũ, cunctorúmque viuentium, ſentientium, atque intelligentium finem in actione cõſiſtere nec Philoſophi, nec Theologi in quæſtionem vocant: omnéſque facultates naturales actionẽ tamquam finem intueri fatentur ſapientes. Cùm ergo in prima huius noſtræ inſtitutionis parte finem conſtituerimus cõtractus eſſe neceſſitatem, atque vtilitatẽ, eaſdémque primas proprietates expreſſas è fine cõſtituerimus, atque in ſuperiore capite primam diuiſionem contractus ex neceſſitate & vtilitate tamquam ex eius fine prompſerimus; eaſdem ſi nunc iteraremus, nec culpa, nec iuſta reprehenſione vacaremus. Ergo quam nobis 2. tertia proprietas, quæ libertas eſt, diuiſionem præbere poſſit, videamus. Quæ quidem proprietas cùm è viſceribus cauſſæ conficientis contractus eruta ſit, nonnullas item diuiſiones cum eadem cauſſa habere oportet. Vt quòd contractus alius ſit liber libertate conſilij, & electionis: alius qui eadem careat libertate: alius libertate præditus oppoſita metui, & vi: alius vim habens, & metũ. quæ diuiſiones à cauſſa efficiente, quæ humana eſt voluntas, ſunt effectiuè; ſed à proprietate formaliter. A qua ſunt itẽ hę. Cõtractus alius eſt doloſus, ſeu fraudulentus, alius ſine dolo, & fraude: alius per errorem, ſiue per inſcitiam factus: alius abſque errore, & inſcientia initus. Iuris autem & conſcientiæ vinculum non obtinere contractus, à quibus tertia abeſt proprietas, à nobis, cùm eam explicaremus, dictum eſt.

A quarta proprietate hæc proficiſcitur diuiſio. Cõtractus alius eſt, qui contrarias habet pactiones naturalibus proprietatibus: alius, qui non habet. Vterque autẽ poteſt eſſe iuſtus, & ratus. 3.

conſule huius quartæ proprietatis tractationem.

A quinta hæc emanat diuiſio, alius eſt bonæ fidei, alius malæ fidei: hunc iura omnia execrantur, illum autem exoſculantur. cognoſces ex iis, quæ de hac proprietate, quæ bona fides dicitur, in ſepoſita diſputatione copioſe perſecuti ſumus.

A ſexta proprietate, quæ vocata eſt ſoliditas, hæc habetur diuiſio. Contractus alius eſt ſolidus, & verus: alius adumbratus, & ſimulatus: alius inanis, & caſſus, cuius nullum in natura rerum exiſtit fundamentum: alius, cuius fundamentum extat, materia, inquam, ſeu res, aut præſens, aut futura. Reliqua ex propria diſputatione huius proprietatis quærenda.

Ad ſeptimam proprietatem hæ referũtur diuiſiones. Alius eſt legitimus: alius contra legem, ſeu diuinam, ſeu humanam, ſeu naturalem, qui vim deuinciendæ conſcientiæ non habet, præſertim ſi contra ius ſit, aut diuinum, aut naturale, aut gentium: alius eſt rerum conſeruans æqualitatem, alius ab ea recedens. Ad eamdem ſeptimam proprietatem, quæ iuſtitia eſt, hæc item pertinet diuiſio. Alius eſt cum ſeueritate iuris, alius cum lenitate initus: alius ſollemniis iuris comitatus: alius nudatus ſollemnitate.

4. Octaua proprietas hanc diuiſionem affert. Alius eſt honeſtus, alius turpis, & improbus. Quilibet autem contractus cum virtute, & morum honeſtate, quæ octaua eſt in noſtra methodo contractus proprietas, confligens nullius eſt momenti, ac ponderis, vt à nobis demonſtratum eſt.

Nona proprietas eſt benignitas, ſiue contractus humanitas: quæ tacitam habet condonationem, ſiue donationem eius exuperantiæ, quæ in æſtimatione rerum ac pretio eſt ignorata cõtrahentibus; eámque ipſi inter ſe libentibus animis largiuntur. quam largitionem qui negaret alteri, ſeu reſpueret, animo inhumanus eſſet ac barbarus: qui autẽ animo, lingua, & manu ei fauet, humanus ac benignus cenſendus. Quare diuiſio ex iſta proprietate profecta erit in contractum benignum, & humanum, & in inhumanum, & barbarum.

Decima proprietas eſt obligatio. Hæc has ſuppeditat diuiſiones. Alius eſt proprius, alius improprius, alius maximè improprius. Proprius, qui vtrinque habet obligationem: vti emptio, venditio, permutatio, locatio, conductio, ſocietas, &c. Alius improprius, qui ex altera parte dumtaxat obligationem parit: vti nuda promiſſio, quando is, cui promittitur, illam recipit. maximè improprius, in quo nulla eſt obligatio, ſed potius obligationis extinctio, ac diſſolutio, quod accidit in acceptilatione. Atque iſthæc ex communi ſententia.

Sunt item hæ diuiſiones. Alius eſt 5. contractus, qui obligationem habet naturalem, qualis pupilli ratione vtentis, qui ſine tutoris auctoritate naturaliter obligari poteſt *ex l. ſi pupillus, ff. de nouationibus.* & non ciuilem: ita vt aduerſùs eum in iure agi poſſit. Alius qui naturalem habet & ciuilem, cuiuſmodi obligatio in iis omnibus contractibus cernitur, qui iure gentium iuréque humano ac diuino probantur, quem contractum auctoritate tutoris ſui pupilli inire poſſunt, vt probat Gloſſa *in Inſtit. quibus modis contrahitur obligatio, §. is cui.* ſed reſtituitur ſi contractus ei noceret. idémque pupillus obligationem naturalẽ, & ciuilem, quando ex contractu fit locupletior. vide eamdem Gloſſam, & *leges, in pupillo, & ſi pupilli, ff. de ſolutionibus.* Alius eſt denique qui nec ciuilem

ciuilem, nec naturalem inducit obligationem; qualis eſt is, qui aut iure diuino, aut naturali, aut gentium, aut Eccleſiæ, aut etiam ciuili, quod eccleſiaſtico contrarium non eſt, exploditur.

6. Ad vndecimam proprietatem, quæ eſt actio, ſpectat hæc diuiſio. Alius eſt, qui ciuilem habet actioné, eámque in foro tantùm diſtrahédarum litiū: alius, qui in eo foro actione orbatur: alius qui in foro conſcientiæ, & Dei ius habet agendi: alius qui non habet: alius qui ius agendi aſſequitur in foro contentioſo, & non conſcientiæ: alius qui in foro conſcientiæ, ſed non in litigioſo: alius, qui in neutro foro habet actionem: alius qui in vtroque, vti ſunt ij, qui iuſtę legitimæque obligationis probationibus muniuntur.

Duodecima & poſtrema proprietas eſt tranſlatio dominij, ex qua hæ diuiſiones eliciuntur. Contractus alius eſt qui actu dominium transfert: alius qui non transfert. tranfert, qui coniunctam habet traditionem: non tranſfert, qui illam non habet. Excipiuntur caſus nonnulli, quos ipſi memorauimus in diſputatione de tranſlatione dominij. Item alius eſt qui poteſtate proxima transfert dominium: alius qui remota. proxima, vt ſunt ij, quos ius gentium inuenit, emptio, venditio, locatio, conductio, ab actu traditionis ſeparati: remota, vt promiſſio, vt ſtipulatio. Item alius eſt, qui dominij perfecti & ſolidi tranſlationem habet: alius qui imperfecti. Perfecti dominij tranſlatio in eo eſt contractu, qui alterū facit dominū proprietatis, vſus, vſusfructus, iuriſque vniuerſi, quod quis in re ſua habet: imperfecti, quod partem aliquam ſpeciémve dominij transfert, ſiue vſum, ſiue vſumfructum, ſiue habitationem, ſiue poſſeſſionem, quæ dominij latè ſumpti pars cenſetur.

Sequitur, vt diuiſiones, quæ à iure proficiſcuntur, inſpiciamus.

Capvt IV.

Diuiſio contractus ex multiplici iure.

Multiformis diuiſionis contra- 1.
ctuum ſeminarium eſſe multiiuge ius cuique puto eſſe compertum. Cùm enim ius aliud ſit naturale, aliud diuinum, aliud humanum: & hoc autem gentium omnium, aut pæne omnium: necnon ciuilem, & canonicū; quodlibet fons eſt & origo diuiſionis. Retegamus igitur diuiſiones. Contractus alius eſt iuris naturalis, alius non eſt iuris naturalis. E iure naturæ omnium ſapientum conſenſu profluxit matrimonium, ſine quo genus hominum propagari haudquaquam potuiſſet. *Viro*, inquit Ariſt. *in 8. Ethic. cap. 12. & vxori amicitia eſſe natura videtur: homo enim coniugale magis, quàm ciuile eſt animal: at ciuile eſt animal natura à ſenſu Philoſophi*. D. Thomas *in 4. ſent. diſt. 26. quæſt. 1. art. 1.* matrimonij contractus quemadmodum naturalis dicatur, explicat his verbis: *Reſpondeo dicendum, quòd aliquid dicitur eſſe naturale dupliciter: vno modo ſicut ex principiis naturæ ex neceſſitate cauſſatum: vt moueri ſurſum eſt naturale igni, &c. & ſic matrimonium non eſt naturale, nec aliquid eorum, quæ mediante libero arbitrio complentur. Alio modo dicitur naturale, ad quod natura inclinat: ſed mediante libero arbitrio completur. Sicut actus virtutum dicuntur naturales: & hoc etiam modo matrimonium eſt naturale, quia ratio ad ipſum inclinat dupliciter: primum quantum ad principalem eius finem, qui eſt bonum prolis. non enim intendit natura ſolùm generationem eius, ſed traductionem, & promotionē vſque ad perfectum ſtatum hominis. Vnde ſecundùm Philoſophum tria à parentibus habemus, ſcilicet, eſſe, nutrimentum, & di-*

Digitized by Google

cias. Contractus nominati fuiſſent, matrimonium, ſocietas, ſtipulatio. De matrimonij contractu non attinet concertare: de contractu ſocietatis nec forſitan altercandum eſſet. Quia enim incorrupto illi ſtatui agri colendi ſtudium familiare fuiſſet, credibile eſt ad excolendam terram mutuas ſibi operas tradituros eſſe, eóque contractu alterum alterius induſtriam & laborem prouocaturum, Faciam vt facias. ex quo ſtipulatio extitiſſet ad alterius impetrandum auxilium: Spondéſne tuam mihi operam in cultione agri præſtaturum. quod cùm ſe præſtaturum ſponſor reſpondiſſet, ſocietas quædam more fraterno confirmata eſſet: in qua communicatis operis ac rebus nihil inter eos lucri, vel compendij diſtributum fuiſſet, rebus omnibus in commune collatis. Verùm de hac noſtra opinatione libera eſt cuique poteſtas cenſendi.

4. Illud nunc conſideremus, ſítne vlla diuiſio contractus accepta à iure diuino. Fidenter igitur aſſeueramus alium eſſe contractum inſtitutionis diuinæ, alium non eſſe. Matrimonium non ſolùm iure naturæ comparatum, verumetiam inſtitutum diuinitus Chriſtiana & theologica affirmatio eſt. Quòd verò inſtitutionis auctoritas diuina verbis illis enuntiata fuerit, *Hoc nunc os ex oſſibus meis. Gen. cap. 2.* placuiſſe videtur D. Auguſtino *in 14. de ciuit. Dei, cap. 22.* ſanè placuit Magiſtro ſent. *in 4. diſt. 26. in principio.* Alexandro Alenſi *in 4. part. quaeſt. 2. memb. 2. art. 1.* placuit D. Bonauenturæ *in 4. diſt. 26. art. 1. quaeſt. 2. num. 8.* placuit Scoto *in eamd. diſt. q. vn. §. per hoc patet* placuit Durando *in paraphraſi, ſiue ſententia eiuſdem diſtinctionis.* placuit Richardo *in eamd. art. 1. quaeſt. 3.* Hugoni *lib. 2 de ſacramentis, parte 11.* Vvaldenſi *lib. de ſacramentis, cap. 132.* Adriano *in 4. quaeſt. 1.* Catharino contra Caietanum *quaeſt. 1.* Tapero *art. 18.* Louanienſi, Couarruuiæ *in 4. librum Decretalium, parte 2. cap. 1. §. vnico, num. 6.* Scotus ait Dei præconem Adamum fuiſſe, quando verba illa pronuntiauit, *Hoc nunc os, &c.* & Alexander Alenſ. afflatum diuinitus tamquam Prophetam ea exprompſiſſe. Hęc ſententia manaſſe videtur à D. Auguſtino, qui *lib. 9. de Geneſi ad litteram, cap. 19. ſiue in extremo libri,* de Adamo, qui à Deo conſopitus fuit, & ſomno ſolutus, verba faciens ad hunc modum ſcribit: *Denique euigilans tamquam prophetiæ plenus, cùm ad ſe adductam coſtam mulierem ſuam videret, eructauit continuò. quod magnum ſacramentum commendat Apoſtolus: Hoc nunc os ex oſſibus meis, & caro de carne mea. Hæc vocabitur mulier, quoniam de viro ſumpta eſt: & propter hoc relinquet homo patrem ſuum, & matrem, & adhærebit vxori ſuæ: & erunt duo in carne vna. Quæ verba cùm primi hominis fuiſſe Scriptura ipſa teſtatur, Dominus in Euangelio Deum dixiſſe declarauit. Ait enim: Non legiſtis, quia, qui fecit ab initio maſculum, & feminam, fecit eos, & dixit: Propter hoc dimittet homo patrem, & matrem, & adhærebit vxori ſuæ; & erunt duo in carne vna. Vt hinc intelligeremus per ecſtaſim, quæ præceſſerat in Adam, hoc eum diuinitus tamquam Prophetam dicere potuiſſe.* Hæc totidem verbis D. Auguſtinus.

Ad Eph. c. 5. Gen. c. 2. Mat. c. 19.

Siue igitur verbis illis, quæ ex Adami ore fluxerint, inſtitutionem nacta fuerit maris feminæque coniunctio, 5.
ſiue ex illis *Gen cap. 1. Creſcite, & multiplicamini*, vt viſum eſt aliis nonnullis: vti Syluestro *in verbo Matrimonium, 1. quaeſt. 2.* & Soto *in 4. ſent. diſtinct. 26. quaeſt. 1. art. 2* in quam opinionem trudunt D. Thomam *in eamd. diſt. quaeſt. 2. art. 2. ad 4.* & Ioannem à Turrecremata

tiones ſollemnibus iuris ciuilis concepta, contractus, & obligatio de conſtituta pecunia:de qua *in Inſtitut. de actionibus .§. de conſtituta.* Item litterarum obligatio: de qua *in iiſdem Inſtit. de litter. oblgat.* Contractus etiam emphyteuticus: vt *in Inſtitut. de locatione & conductione, §. adeò.* nec non contractus ſponſalitiæ largitatis,de qua *in Authen. vt ſponſalitia largitas ſit ſpecialis contractus.*

9. Contractus non ciuilis ſed canonicus,is propriè dicendus eſt,qui & re,& iure eſt canonicus; qualis eſt contractus de re Eccleſiæ aut alienanda, aut locanda: in quibus Eccleſiæ iura ſunt cuſtodienda religiosè,ac diligenter. Alij contractus ſunt non re ſed ſanctione canonici: quibus leges præſcripſit Eccleſia, ne fortè in iis ineundis licenter ac periculosè Chriſtiani errarent. Tales ſunt, cenſus, cambium, officiorum ſocietas, ſocietas etiam animalium, & locatio, aliarúmque rerum, de quibus pro ſocio inter homines contrahitur: de quibus ſalutares leges à Romanis Pontificibus latæ ſunt, & Chriſtianæ multitudini, totíque Eccleſiæ promulgatæ:de quarum vi,poteſtate,atque iuſtitia ambigere hominis eſt nec magnificè, nec rectè de Romanorum Pontificum auctoritate ac maieſtate ſentientis.

10. Atque vt extra culpam ſit hæc iuris partitio, dicimus contractus humanos alios eſſe iuratos, alios iniuratos. non iurati, ſi ciuiles ſint, & profani, ad ciuilia & profana ſpectant tribunalia: ſi iurati propter iuriſiurandi religionem ab eccleſiaſtica poteſtate iudicari, quoties aut de vi obligationis ambigitur, aut de amouenda obligatione agitur.

Capvt V.

De diuiſione contractus in eos,qui ſunt bonæ fidei,& ſtricti iuris.

Hanc contractus,quam molimur, diuiſionem, in eos, qui ſtricti iuris,& qui bonæ fidei nominantur, è iuris meditullio delibatam eſſe, ac diuidentium membrorum oppoſitionem habere, inter diſſerendum illuſtre faciã. Neque in hoc capite iteranda duxi,quæ *in ſecunda parte methodi, cap. 8.* de bona fide explicaui. Cuius fuit capitis ratio bipartita.in priore enim parte bonæ fidei definitiones multiformes perquiſiuimus:in poſteriore priuilegia eiuſdem multa patefecimus. In præſentia id mihi cumprimis ſuſceptum eſt: vt varias, & complicatas tum bonæ fidei, tum ſtricti iuris notiones euoluam, & quæ ſignificatio diuiſioni, quã inſtituimus, apta ſit demonſtrem. 1.

Ergo bona fides pro ea virtute ferè vſurpatur,quæ fraudi, dolo, & mendacio contraria eſt: itaque *in Topicis* M. Tullius dolo malo bonam fidem oppoſuit: quam notionem ipſi ſecuti ſumus *in illo 18. capite*, quod eſt de bona fide, quam contractus proprietatem quintam fecimus. Fidem hanc bonam tutores in adminiſtrãda tutela pupillis præſtare iubentur: ita vt contra eam quidquam machinari nequeant, etiam voluntate, & conceſſu eius qui deceſſit. Itaque *lege, quidam, ff. de adminiſtratione & periculo tutorum*, ſancitum eſt,*Tutores niſi in adminiſtratione bonam fidem præſtiterint, damnari.* & poſt paucorum verborum interpoſitum: *nemo enim ius publicum remittere poteſt huiuſmodi cautionibus.* Hac prima notione vſum eſſe Plautum autumo, cùm in Aulularia Euclio ſenex Liconidem adoleſcentem 2.

Actu 4. ſcena 5. ſic percontatur: *Dic bona fide, tu id aurum non ſurripuiſti?* Cui in ſermonem Italorum genera hæc loquendi reſpondent: *Di per tua fè: da fede di galant huomo: di da buon ſenno: ſenza finta.* Adhiberi quoque ſæpenumero pro recto animi iudicio in rebus agendis, cùm abſque culpa credimus id, quod aggredimur, licere nobis, hæc bona fides, bona conſcientia vulgo appellatur. Crebra eſt ſecunda hæc vſurpatio apud veteres incorruptæ latinitatis auctores, vti apud Ciceronē *in orat. pro Cælio, pro Archia, pro Roſcio Amerino, & alibi.*

3\. Tertia eiuſdem vocabuli vis eſt: cùm ducitur ad ſtudium inueſtigandi veri, illiúſque cognoſcendi, & ſequendi. A quo ſtudio & munere qui declinant iudices, decem librarum auri multa puniuntur. *lege, puniri iubemus, C. ſi contra ius, vel vtilitatem publicā.* Quam legem explanans auctor Gloſſæ, *in verbo iudices*, hæc loquitur: *Non ergo timeant miſeri prælati, ſi veritatem ſequantur: cùm Deo, & Papæ per hoc placeant.* Quarta verbi poteſtas eſt, vt accipiatur pro bono nomine, nos Itali dicimus, *buona detta buon pagatore.* Itaque M. Tullius dixit: *Ego hoc ſum aſſecutus, vt bonum nomen exiſtimer, epiſt. ad fam. 63.* & Auguſtus apud Suetonium populo promiſſum congiarium repoſcenti ſe bonæ fidei eſſe reſpondit. E quattuor hiſce ſignificationibus in hac diuiſione, quæ per oppoſita membra facienda eſt, nulla erit ex vſu: nam quattuor expoſitis modis fides intellecta in contractibus quoque ſtricti iuris exigitur.

4\. Quinta igitur bonæ fidei interpretatio futura eſt vtilis: quum pro ea æquitate ſumitur, qua in nonnullis contractibus vti permiſſum eſt iudici: in aliis, qui ſtricti ſunt iuris, non item. Quintam hanc ſignificationem nonnullis legibus allatis defendit Couarruuias *in 4. Decretalium, parte 2. §. 6. numer. 2.* in quo §. perlongam detexit diſputationem de hac diuiſione contractuum in eos, qui bonæ fidei & ſtricti iuris nuncupantur, in qua quidem diſputatione quæ non probem, & quæ probem, breuiter indicabo. Probatur quòd *num. 4.* inuentum Zaſij tamquam commentitium refellit, qui *in l. qui autem, ff. quæ in fraudem credit. & in rub. ff. de legatis 1.* ſcribit contractus bonæ fidei inde nomen inueniſſe, quòd in templo bonæ fidei celebrarentur nemine præſente, niſi ipſa Dea fide. Probatur etiam quòd huius diſtinctionis, & duplicis appellationis originem & cauſſam hanc extitiſſe ait: quòd Romæ Prætor, qui legum cuſtos erat, iiſque emendādis, & benigna interpretatione temperandis præerat, licèt eas abrogare nō poſſet, quando inferioribus iudicibus cauſſas delegabat, nonnumquam conceptam ab eo formam, à qua ne tranſuerſum vnguem diſcedere fas erat iudici, tradebat; quæ iuris ſtricti dici poterat: aliàs iiſdem iudicibus ex æquo & bono finiendæ cōtrouerſiæ poteſtatem permittebat.

Placet, quòd bona fides in hoc diſcrimine contractuum pro æqua & benigna interpretatione intellexerit. 5. Probatur & illud, quòd in extrema parte paragraphi affirmat; cùm dolus cauſſam attulit contractibus ſtricti iuris, iure conſcientię non ſecus, quàm eos, qui ſunt bonæ fidei, irritos fieri, & nullos. Nec non probatur, quòd ſtrictum ius à Iuriſconſultis illud cenſeri ait, quod eſt prædurum (eius verba deſcribo) exactū, aſperum, rigoris plenum; quod quidem æquitati, bono, & æquo opponitur, à quo non licet ne latum vnguem diſcedere: & nihil addi, nec detrahi poſſit, quod ſcriptura loquitur. Idémque ius

ſtrictum

ſtrictum appellari ſcribit ius ſubtile, quod benignæ & humanæ interpretationi aduerſatur: quod ſummum ius dictum eſt à veteribus, in quo iniuriam deliteſcere potius, quàm ius putauerũt. Itaque Terent. *in Heautontimorumeno, Actu 4. ſcena 5. Ius ſummum ſæpe ſumma malitia eſt.* & Cic. *in 1. Officiorum. Exiſtũt etiam ſæpe iniuriæ calumnia quadam, & nimis callida iuris interpretatione: ex quo illud, Summum ius ſumma iniuria, factũ eſt iam tritum ſermone prouerbium.* In oratione verò pro Cecinna tunc ſummo iure contendi exiſtimat, cùm verbis & litteris contra bonum & æquum pugnatur.

6. Probantur mihi hæc omnia, verùm quòd contractus, qui ſtricti iuris nuncupãtur, ſint ex illo iure præduro, aſpero, ſummo, callido, quod æquitatem repellit, hoc nullo modo mihi perſuadere poterit Couarruuias. Qui in eo etiam mihi diſplicuit, quòd opinionem Baldi falſam eſſe dixerit *num. 5. §. 6.* qui *in cap. 1. de plus petitione*, in calce ſcripſerit, iure canonico omnes contractus bonæ fidei eſſe, eos item, qui ſtricti iuris dicuntur: ideoque iure Pontificio ſublatam diſtinctionem eſſe contractuum bonæ fidei, & ſtricti iuris. cuius ſententiam à Iaſone ſubſcriptam eſſe affirmat idem Couarruuias: compertúmque eſt *ex commentario* Iaſonis *in §. actionum, num. 4. & in § quadrupli, de action.* nam Baldus bonam fidem intellexit quæ dolo & fraudi aduerſatur: quo nomine ſine dubio etiam ſtricti iuris contractus eſſe bonæ fidei cenſendum eſt: quod etiam credit & defendit ipſemet Couarruuias *in eod. § num. 1.* & auctor Gloſſæ, quæ ſententiam complexa eſt *paragraphi, actionum, Inſtit. de action.* Ad hunc enim modum Gloſſa illa commentatur. *Notare debes in principio, quòd duplex eſt bona fides. Vna, quæ eſt contraria dolo, & fraudi. hoc modo omnes contractus bonæ fidei ſunt, in omnibus enim debet abeſſe dolus, & fraus. Eſt & alia bona fides, quæ antonomaſticè vocatur bona fides propter exuberantem fidem, quæ eſt in ea.* Ab iſta bona fide dicuntur contractus in iſto §. bonæ fidei; exuberantem verò fidem eam iſta Gloſſa ſtatuit, quæ rationem earum rerum habet, quæ à contrahẽtibus non cogitantur: aut de quibus inter eos non eſt actum; cùm in contractu ſtricti iuris eorum tantùm habeatur ratio, de quibus inter partes eſt actum.

7. In Gloſſa verò magiſtra *eiuſdem §. in verbo Bonæ fidei*, dicitur vbique dolum ac malam fidem puniri: & multæ rationes adferuntur, cur contractus nonnulli ſtricti iuris vocentur. *Vel quia* (verba ſunt Gloſſæ) *in actionibus ſtricti iuris, non veniunt, niſi quod ſtrictè exigit natura actionis. Vnde non veniunt vſuræ ex mora, in contractibus ſtricti iuris, vel quia nec fructus veniunt ex mora, niſi petam quod fuit meum: vel quia non venit intereſſe, ſi rem dari eſt in obligatione.* Quòd ſi in arbitrariis, quæ ſunt ſtricti iuris, iſta veniunt, reſpondet eadem Gloſſa, venire officio iudicis, non iure actionis. Sed in bonæ fidei iure actionis veniunt, præter vſuram, quæ venit ex mora, officio iudicis: vt *C. depoſ. l. 4. & ff. de negoc. geſt. l. quia tantumdem.* Item in bonæ fidei veniunt ea, de quibus nec actum, nec cogitatũ eſt. Hæc in Gloſſa eius verbi.

8. Nunc mihi non ſapienti exiſtimatori quid de tota controuerſia videatur, aliquot enunciationibus indicabo. Prima enunciatio: Omnes ſingulóſque conttactus bonæ fidei, quæ dolum & fraudem profligat, & eſſe, & eſſe debere extra controuerſiam eſt. *Bonam fidem in contractibus conſiderari æquum eſt*, inquit *lex 4. C. de actionibus & obligationibus.* & *in l. bona fides, ff. depoſiti*, eſt his verbis: *Bona fides, quæ in contractibus*

Digitized by Google

exigitur, æquitatem ſummam deſiderat. nec vllum eſſe legitimum contractum, cui bona fides poſſit abeſſe, probatum à nobis eſt *in 2. parte huius operis, cap 15.*

Secunda enunciatio: Contractus bonæ fidei, qui ab Imperatore Iuſtiniano nominantur *in Inſtitutionibus*, coniecti in actiones bonæ fidei, *§. actionum, tit. de actionibus*, ſunt hi: emptio, venditio, locatio, conductio, negociorum geſtorum, mandati, depoſiti, pro ſocio, tutelæ, commodati, pignoratitia, familiæ hereiſcundæ, communi diuidũdo, præſcriptis verbis, quę de æſtimato proponitur, & ea quæ ex permutatione competit, & hereditatis petitio, quæ ſunt decem & ſeptem actiones. reliquas Gloſſa ait quæ prætermiſſæ ſunt ab Imperatore eſſe ſtricti iuris. In qua enumeratione mutuũ omiſit, quod ipſum contractum eſſe bonæ fidei confirmat D.Thomas *in quodlib. 5. art. 17.* ſed nimirum nullus eſt contractus, qui non ſit bonæ fidei.

9. Tertia enunciatio: Ius illud ſeuerũ, ſubtile, & ſummum, quod bono & æquo opponitur, non ius eſt, quo reguntur & iudicantur contractus, ſed eſt ius ciuile ſeuerè prohibens, & iubens, poſteritati poſitũ, publicis litteris ac monumentis conſignatum: de quo M.Tullius *in oratione pro Cecinna* ita locutus eſt: *Ius ciuile neque inflecti gratia, neque perfringi potentia, neque adulterari pecunia poteſt.* Hoc ius, quia vniuerſè loquitur, ſi tempora, quæ circumſpicere non poteſt, ipſum contemneret, quibus ſecus agi opus eſt, atque oportet, iniquum euaderet, & iis quibus imponitur, exitioſum.

Quarta enunciatio: Quamuis à nullo contractu æquitas debeat eſſe diſtracta, in iis tamen requiritur maximè, qui nominantur *in l.2.ff. de actionibus & obligationibus, & in Inſtitut. de obligationib. ex conſenſu, §. conſenſu fiunt*, ſuntque hi emptio, venditio, locatio, conductio, ſocietas, mandatum. in quibus iuribus ita cauetur: *Item in his contractibus alter alteri obligatur de eo, quod alter alteri ex bono & æquo præſtare oportet.* Sed eôdem aggregari poterat contractus permutationis.

10. Quinta enunciatio: Superiores contractus bonæ fidei ſeu præcipuæ æquitatis videntur eſſe: de qua cognoſcere & ſtatuere debet eſſe iudicis; quoniam quid, quale, & quantum bona fides ſuadet eſſe præſtandum, latere facile poteſt contrahentes: ſiquidem res ipſæ, quæ contrahuntur, & id, quod contrahentium intereſt, quanti ſit, quantámque habeat æſtimationem, nequaquam oſtẽdat. Quare benigna iudicis & æqui æſtimatoris interpretatio videtur eſſe imploranda. Id quod M.Tullius laudato Scæuola Iuriſconſultorum principe, qui Romanæ ciuitatis fuit oraculum, his verbis confirmat: *Quintus quidem Scæuola Pont. Max. ſummam vim eſſe dicebat in omnibus arbitriis, in quibus adderetur ex fide bona: fideique bonæ nomen exiſtimabat manare latiſſimè. idque verſari in tutelis, ſocietatibus, fiduciis, mandatis, rebus emptis, venditis, conductis, locatis: quibus vitæ ſocietas continetur. In his magni eſſe iudicis ſtatuere: præſertim cùm in pleriſque eſſent iudicia contraria quid quemque cuique præſtare oporteret.* Hæc inibi Cicero. Ergo ſtricti iuris illi erunt contractus, qui non pro arbitrio iudicis, ſed pro rerum ipſarum natura quid, quale, & quãtum alteri alter præſtare debeat, aperte declarant. In quo genere eſt mutuum, ſtipulatio: nam ſi tibi mutua dedi centum, centum mihi debes pari bonitate, & ſi mihi ſtipulanti promiſiſti decem, totidẽ præſtabis. Et fortaſſe idem iuris reſpondendum eſſe de re depoſita, commodata, & precario conceſſa;

ipſa

Digitized by Google

ipſa enim rerum natura eò trahit, quò bona fides & àperta iuſtitia ducit: nec ius petunt extrinſecus, quod in ſuis viſceribus gerunt incluſum, & foris præſegerunt.

Caput VI.

De diuiſione ex circumſtantiis.

1. EX circumſtantiis perſonarum, temporum, locorum innumeræ diuiſiones, ſi rudi minerua inſtituantur, deſcendunt. Alij enim ſunt contractus imperatorij, alij regij, alij Pontificij alij Romanorum, alij Athenienſium, alij Germanorum, alij imperitorum, alij ſapientium, alij iuuenum, alij ſenum, alij virorum, alij mulierum: alij ſunt ſemeſtres, alij annui, alij maioris, alij minoris temporis, alij caſtrenſes, alij vrbani, alij rure confecti. ſedenim cupientes ipſi diuiſiones contractus arte quadam & via tradere, quæ ab Ariſtotele monſtrata eſt, ad certos fontes & definita capita reuocabimus; quæ humana commercia ciuileſque functiones circumſtant, in iiſque negocia noſtra, quæ tranſigimus, ſæpe verſantur. Sciri igitur oportet has, quæ ſiue circumſtantiæ, ſiue adiuncta, ſiue attributa negociorum appellari ſolent, aliquando extrinſecus rem ipſam quæ contrahitur, ac geritur, circumdare, nonnumquam intrinſecus adhiberi, &
2. in rei natura inhærere. Illuſtro exemplis. Cuiuſque generis homines, quauis hora ad officinam piſtorum, ad lanienam, ad forum piſcarium commeant, panem, carnes, piſces coëmpturi: rem ſuam cunctis tantidem vendit piſtor, lanius, cætarius, quod ipſum à ceteris factitatur opificibus. Circumſtantia enim perſonarum, ac temporis ratio tamquam extrinſecus allapſa contemnitur ab iis, qui iuſto pretio res ſuas diſtrahunt. At verò eadem perſonarum, locorum, ac temporum attributa, quum in eo, quod geritur negocio, incluſa ſunt, in iis maxima ſunt momenta ad pariendam moderandámque contractus obligationem, cui præceptioni fidem minimè dubiam facient ſubiunctæ diuiſiones. Crebriores autem in iure videntur eſſe circumſtantię perſonarum, locorum, & temporum: à quibus ducemus diuiſiones.

A genere perſonarũ hæc capitur diuiſio. Aliæ ad res contrahendas ſunt idoneæ, aliæ nõ ſunt idoneæ. Idoneæ ſunt, quæ rerũ ſuarũ dominio & adminiſtratione pollẽt: aut, quamuis dominio careant, legitimi ſunt procuratores: vt tutores, curatores, aliíque procuratores. Non idoneæ ſunt, in quibus nec ratio, nec intelligẽtia viget: vti ſunt infantes, furioſi, amentes; aut, quamuis conſilio & ratione vtantur: vel rerum dominio vacant, vt ſunt ſerui, filiifamilias, quibus nullum eſt peculium præter paternum: aut ſi rerum dominium habent, ius adminiſtrandi non habent, vt ſunt pupilli, minores, religioſi, qui voto paupertatis ſollemni Deo ſe deuouerunt. Quamquam pupilli, minores, religioſi, & qui in patria ſunt poteſtate, quando contractus ineunt neceſſarios, vt ſuæ vitæ neceſſitudinibúſque proſpiciant, cùm illis ipſis non ij ſubueniunt, in quorum ſunt poteſtate, rati ſunt, nec ab iis, quibus parent, queunt iure reſcindi: quandoquidem omni iure ſuffragante & approbante contraxerunt. Puberes verò, qui curatores non habent, naturaliter & ciuiliter contrahendo obligari poſſunt: vt rectè colligit ciuilis Gloſſa *ex lege puberes, ff. de verborum oblig.* quos tamen ius reſtituit, ſi contrahendo lædantur. 3.

Illi quoque rei, quorum propter delictum ipſo iure bona addicta ſunt fiſco, vel Principi, illa alienandi ius non habent ex maximè communi Doctorum ſententia: quam ipſi in noſtris libris ſemper ſecuti ſumus. In quorum tamen bonorum poſſeſſione & vſu rei permanere poſſunt quoad mandato iudicis fuerint occupata, & ab reis erepta. E loco hæc traditur diuiſio. Contractus alius loci conſuetudinem moremque imitatur regionis, alius non imitatur. hic poſterior à legibus improbatur, ille probatur atque præſcribitur. Loci enim conſuetudinem in contrahendo retinendam eſſe Panormitanus *in caput, cum M. de conſtitutionibus, num. 5.* probat ex Bartolo, *in l. nemo eſt, qui neſciat, ff. de duobus reis.* Bartolus verò inibi hoc idem cõfirmat auctoritate *legis, quòd ſi nolit, §. quia aſſidua, ff. de ædilitio edicto. & legis, ſi prius, §. 1. ff. de qua pluuia arcenda. Lex* item adiungi poteſt, *circa, C. de locato & conducto.* In prima lege adducta hæc ſunt verba: *Quæ ſunt moris, & conſuetudinis, in bona fidei iudiciis debent venire.*

5. Nec non hæc eſt ex loco diuiſio. Alius certum locum deſtinat, vbi ſoluenda eſt pecunia, vel nomen, puta Romam, Mediolanum, Bononiam: alius nullum deſignat locum. Si certus eſt locus definitus ſolutioni, eſt illic omnino ſoluendum: vt tot ſancitum eſt legibus, *ff. de eo, quod certo loco dari oportet.* In quibus eſt Vlpiani illa in numeratione decima. *Is, qui certo loco dare promittit, nullo alio, quàm in quo promiſerit, ſoluere inuito ſtipulatore poteſt.* Creditor verò ſi alio loco ſibi ſolui vellet, contra ius & officium faceret atque id quod debitoris intereſſet, præſtare cogeretur. Quare *in Decretali vnica, de plus petitionibus,* quæ eſt Gregorij IX. dicitur de iis, qui plus petere dicuntur ratione loci: *Qui autem plus loco ad intereſſe tenentur: pro eo, quòd vtilitas adimitur debitoribus, quam haberent, ſi ſtatuto loco ſoluiſſent. Verùm, quia iniquum erat, vt ait Gaius l. 1. ff. de eo quod certo loco, ſi promiſſor ad eum locum, in quem daturum ſe promiſiſſet, nunquam accederet: quod vel data opera faceret, vel quia aliis locis diſtringeretur, non poſſe ſtipulatorem ad ſuum peruenire; ideo viſum eſt vtilem actionem in eam rem comparare.* Hæc Gaius totidem verbis in ea lege.

A circumſtantia temporis hæ deducuntur diuiſiones. 6. Contractuum quidam ſunt perpetui, quidam non perpetui. Perpetui, vt permultæ venditiones, & permutationes, quæ perpetuam habent alienationem ſpe, & pactione circumſcripta redhibendæ rei. Eorum, qui perpetui non ſunt, quidam habent tempus certum, quidam incertum. Incertum vti emptiones quamplurimæ cum locatione copulatæ: in quibus emptor emptum fundum venditori locat, certa mercede pacta, poteſtate etiam venditori facta rei ſuæ redhibendæ, quoties ei collibitum fuerit pretio reddito. quæ contrahendi ratio eſt in Gallia Ciſalpina creberrima: de qua ipſi *in 3. libro noſtrorum reſponſorum moralium, quæſt. 29.* diſſeruimus, & quid cum cenſu differat demonſtrauimus: eius prouinciæ indigenę liuellum ſuperiorem contractum appellant. Eorum, qui certi temporis ſunt, quidam ſunt ſemeſtres, vt officiorum ſocietates, quæ in Romana curia multos abhinc annos inſtitutæ ſunt; & ſingulis momentis tum in vrbe, tum extra vrbem in Romani Pontificis ditione celebrantur: qui contractus eſt à nobis tum in publicis ſcholis, tum in noſtris libris copioſè tractatus. Quidam ſunt aut decem, aut quinque, aut trium annorum: vt pleræque

pleræque venditiones à venditore pactione adiecta redimendi. Alij triennales, vt locationes prædiorum Eccleſiæ: alij nouennales, vt emphyteuſes, de quibus Syluestrum conſule *in verbo Emphyteuſis, num. 2.*

7. Nec tacenda eſt hæc diuiſio. Quidam obligationi rei præſtandæ apponunt diem, quidam non apponunt. Qui diei appoſitionem habent, aut habent, vt faueat debitori, aut verò, vt creditori proſit. ¶ vt debitori ſit vtilis, hic ante conſtitutam diem ſoluere poteſt, ſi velit. ſic enim eſt *in lege, quod in diem, ff. de ſolutionibus. Quod in diem certum promiſſum eſt, vel ſtatim dari poteſt: totum enim medium tempus ad ſoluendum promiſſori liberum relinqui intelligitur.* Sin dies conſtituta eſt, vt proſit creditori, eam præuertere non poteſt debitor *ex lege, eum qui, ff. de annuis legatis.* Is verò, qui ante tempus debitori conceſſum ſolutionem vrgeret, iniuſtè ageret, *ex cap. vnico, de plus petitionibus.* niſi in tribus caſibus, quos leges ipſæ excipiunt. Primus eſt in debitore ad inopiam vergente. Secundus in fugiente. Tertius in ſuſpectos poſt contractum. vide Syluestrum *in verbo Solutio, quæſt. extrema*, iſtos caſus certis legibus approbantem. Quòd ſi dies non eſt obligationi adiecta, monendus, ſeu interpellandus ante citationem eſt debitor: ſi enim non priùs admonitus citaretur, expenſas citationis creditor præſtaret debitori.

8. Tamen inquit Syluester, *in verbo Mora, quæſt. 1. In conſcientia ſi creditor debitum petere non audet ex timore etiam reuerentiali, debitor in mora conſtituitur: & incurrit pœnam moroſi poſt inſtans, in quo arbitrio boni viri ſatisfacere debet, & poteſt. Aliàs autem in mora non conſtituitur: quia, ex quo creditor debitum ſcit, & ſine omni reſpectu petere poteſt, & non petit, videtur conſentire dilationi. & ſic intellige legem, in omnibus dilationibus, ff. de reg. iuris. & Theologos in 4.* Hæc ille, quem conſulere poteris, *in verbo Mora, num. 1. & in verbo Obligatio, quæſt. 9. & in verbo Solutio, quæſt. poſtrema.* Angelus *in verbo Stipulatio, num. 4.* loquens de obligatione ſtipulata purè, ſine additione diei, vel conditione ſententiam effert paragrapho, quem citat, planè contrariam. Nam Angelus negat, quæ ex eiuſmodi ſtipulatione debentur, eadem die, qua perfecta eſt ſtipulatio, poſſe peti. At *in §. Inſtitut. de verborum obligat. omnis*, aliter pronuntiat Imperator. cuius hæc ſunt verba: *Omnis ſtipulatio aut purè, aut in diem, aut ſub conditione fit. Purè, velut: Quinque aureos dare ſpondes?* idque cōfeſtim peti poteſt.

Atenim, vtcumque concepta ſit obligatio, aut dandi, aut quidpiam præſtandi, iuſtum impedimentum excuſat, vt *in verbo Mora* probat Syluester *num. 1.* citans *legem, Celſus, ff. de receptis arbitris. & caput, cùm dilecti, de dolo & contumacia.* ſed lex magis ad rem facit. 9.
Additque idem Syluester: *& intelligo, quàm citius poteſt commodè & honeſtè; quia hoc poſſe eſt iuridicum.* Gloſſa *in canonem, faciat, 22. quæſt. 2.* qui eſt D. Auguſtini *ex libro contra mendacium, cap. 17.* quadruplex poſſe diſtinguit. primum iuris; ſecundum facti; tertium honeſtatis; quartum commoditatis. de quo poſſe commoditatis eſt *lex, Celſus, ff. de verborum ſignificatione.* Memoriáque digna ſunt illa Vlpiani verba, cuius eſt *prima lex de ſolutionibus. Æquiſſimum eſt creditorem ita agere rem debitoris, vt ſuam ageret.* Quis autem ignoret hoc optaturum creditorem, vt res ſua commodè & iuſto impedimento remoto agatur? Atque ita pedetentim ad extremum caput diuiſionum, ad infimas, inquam, ſpecies deuenimus.

CAP.

CAPVT VII.

De diuiſione contractus ex aliorum ſententia in extremas infimáſque ſpecies, quæ à Græcis atomæ, id eſt, indiuiduæ dicuntur.

CONtractus ſpecies, quæ à Logicis ſubalternæ dicuntur, & quibus aliæ continentur, contractum partiendo adhuc perſecuti ſumus. Nunc quæ ab aliis infimarum ſpecierum contractus facta ſit partitio, videamus. Nec verò illud ignorandũ eſt, non omnium Doctorum eamdem eſſe ſententiam in contractus ſpeciebus vltimis numerandis. Scotus *in 4. ſent. diſt. 15. quaſt. 2. art. 2.* ſpecies atomas contractus collecturus, earúmque numerum effecturus, hoc quaſi initio & fundamento vtitur, dominia aut publica, aut priuata auctoritate transferri. publica, aut legis, aut Principis, aut communitatis: ita publica legis auctoritate, cui populi voluntas minimè obſiſtit, vnius dominium rem ſuam negligentis vſucapione & præſcriptione transfert in alterum. Priuata verò auctoritate rerum dominia, & earum vſus diuerſis cõtractibus iuſtis ab alio in aliũ migrat.

2. Fundamentum hoc parum mihi firmitudinis habere videtur: quoniam contractus omnes non ſolùm priuata, verùm publica etiã auctoritate ineuntur. ſiquidem, & duo Principes, & duæ ciuitates, & duo communia inter ſe contrahere poſſunt ex empto & vendito, ex permutato, ex locato & conducto, ex mutuo, & ex aliis. Quid enim prohibet populum liberum, populo libero aut caſtrum, aut agrum publicum vendere, aut permutare, aut publicas, ſeu ſeruorum, ſeu iumentorũ operas vſúmve locare. Sed quemadmodum Scotus ſpecies vltimas contractus, & earum numerum conficiat videamus, totámque eius commentationem auctoris verbis deſcribamus. *De primo ſit hæc concluſio, quæ eſt ſecunda huius articuli: Dominus alicuius rei non prohibitus à lege, ſeu à ſuperiore, à cuius voluntate dependet in dando, vel transferendo, vel donando, poteſt donare rem ſuam alij volenti accipere. Hoc probatur: quia ex quo per actum voluntatis ſuæ fuit dominus; ergo per voluntatem poteſt ceſſare eſſe dominus: & non prohibet aliqua cauſſa ſuperior illum deſinere, & illum incipere eſſe dominum; ergo per donationem iſtam fit verè & iuſtè translatio dominij. Ex hoc patet quid requiratur ad iuſtam donationem: quia liberalis translatio ex parte donantis, & voluntas recipiendi ex parte illius, cui fit donatio: & libertas ex parte amborum, huius donandi, & illius recipiendi: hoc eſt, quòd nulla lege ſuperioris prohibeatur iſte, vel ille, nec per actum alterius à quo dependet in illa tranſlatione.*

Huic autem correſpondet in tranſlatione 3. *vſus liberalis accõmodatio, & habet ſimiles leges ad hoc, quòd ſit iuſta: quia requiritur in accommodante libera voluntas, & in accipiente, quòd velit recipere rem accommodatam ad vſum: & quòd non ſit aliqua voluntas legis, vel principis obſiſtens illi accommodationi. Alia tranſlatio, vel accommodatio non eſt merè liberalis: ſed vbi transferens expectat aliquid æquiualens ei, quod transfert, & dicitur propriè contractus; quia ibi ſimul trahuntur voluntates partium: trahitur enim iſte ad transferendum in illum à commodo, quod exſpectat ab illo, vel exſpectat transferendum in ſe. Huiuſmodi contractus, in quibus dominia transferuntur, quidam ſunt rei vtilis pro re vtili immediatè, ſicut vini pro blado, & huiuſmodi: & dicitur rerum permutatio, Do vt des, vel, Do ſi det. Quidam rei vtilis*

vtilis pro numiſmate, vel è conuerſo: quia enim difficile erat res vſuales immediatè commutare, ideo inuentum eſt medium, per quod talis commutatio faciliter fieret: & dicitur cõmutatio numiſmatis pro re vſuali emptio; è conuerſo verò venditio. quidam tertio numiſmatis pro numiſmate, & dicitur mutui datio, & mutui acceptio. Sunt ergo tres contractus in quibus transfertur dominiũ, quibus correſpondẽt alij cõtractus, in quibus trãsfertur vſus, vel iùs vtendi retento dominio. nam rerũ cõmutationi correſpondet mutua, vel permutata accõmodatio: emptioni correſpõdet conductio, & venditioni locatio. Mutuationi nõ correſpondet aliquid propriè in trãslatione vſus. Hæc totidémque verbis Doctor ſubtilis. Itaque ex hac omni excogitata ratiocinatione Scoti in partiendo cõtractu in eius atomas ſpecies facile intelligi poteſt, illi aut ſeptem, aut quinque ſpecies eſſe contractus. ſeptem ſi emptionem & venditionẽ duos velit eſſe contractus: itémque duos locationẽ, & conductionem: quinque verò, ſi ex venditione & emptione vnum efficiat contractum; nec non vnum ex locatione, & conductione. nam ipſe planis verbis à contractu ſegregat donationem liberalem, & liberalem accommodationem.

4. Mihi tamen multa diſplicent in hac diuidendi ratione Scoti. Primum diſplicet, quòd donationem liberaléque commodatum de numero cõtractuum excerpſerit: id quòd tum legibus, tum Iuriſconſultis, atque iis, qui in hoc genere inſtitutionis nobis debẽt eſſe magiſtri, eſt valdè diſſentaneum. Diſplicet, quòd mutuum dixerit commutationem numiſmatis pro numiſmate: nam hæc commutatio, non mutuum, ſed cambium propriè dicitur. in quo, quemadmodum eſt à nobis in diſputatione de recentium collybiſtarum pecuniaria nundinatione demonſtratum, oportet ita agi inter permutantes, vt nummorum diuerſitas, & differẽtia, ſaltem quæ numeralis dicitur à Philoſophis, intercedat. Nam hac vna re cambium à mutuo maximè diſtat: quòd, qui contraxit ex mutuo, & qui mutuam ſumpſit pecuniam, nec ea eſt tamen vſus, numero eamdem reddere poteſt: at permutatio pecuniaria exigit neceſſariò pecunias, quæ vltro citróque dantur, numero differentes.

Quòd ſi pro Scoto opponas *legem 2. ff. ſi certum petatur*, vbi Paulus Iuriſconſultus ſcribit his verbis: *Mutuum damus non recepturi eamdem ſpeciem, quam damus, alioquin aut commodatum erit, aut depoſitum: ſed idem genus. nam ſi aliud genus, veluti ſi pro tritico vinum recipiamus, non erit mutuum.* In quibus verbis Iuriſconſulti ſpecies idem valet, quod res indiuidua, vel numerata; genus verò ſpecies. reſpondebimus hoc tantùm ea lege ſignificari, non poſſe neceſſitatem imponi ab eo, qui credit pecuniam ei, qui mutuam accepit, vt illam ipſam ad numerum reſtituat: nam eam, vel alteram eiuſdem probitatis reddere eſt ei liberũ. Tertio loco diſplicet quòd dicit tribus contractibus, quibus transfertur dominium, permutationi, venditioni & emptioni, ac mutuo alios reſpondere, quibus transfertur vſus: & poſtea negat contractum eſſe qui mutuo reſpondeat, cùm velit permutationi reſpondere permutatã commodationẽ, & venditioni atque emptioni, locationem & conductionem. At peracutus magiſter videre poterat mutuo reſpondere liberalem accommodationem. Quinque igitur ſpecies hoſce concludere videtur Scotus: permutationem, venditionem & emptionem, mutuum, quibus transfertur dominium: permutatam commodationem, locationẽ & conductionẽ, quibus transfertur vſus. 5.

tur: ſicut cùm tibi commodo panem, vt mihi vinum commodes, ſeu equum, vt ipſe mihi bouem tuum vtendū tradas: denique locationem, & conductionem. Venditionem autē, atque emptionem duos efficere contractus, itémque duos locationem, & conductionem, negat Sotus vllo probabilitatis colore poſſe defendi. Depoſitum verò, pignus, fideiuſſionem à ſpeciebus contractus ideo remouet, quia duo poſtrema ad robur & firmitatem contractus adhiberi ſolent; depoſitum verò, quia nihil eſt aliud, quàm depoſitio rei apud alium cuſtodiæ cauſſâ. Verùm de depoſito à Soto diſſentio: quia omnia iura id tamquam verum legitimúmque contractum agnoſcunt.

10. Corradus *in ſuo volumine de contractibus, quæſt. 17.* triginta perſequitur ſpecies, cuius diuiſioni ſtomachoſiùs his verbis ſuccenſuit Sotus: *Sed Corradus, quod ſuum ingenium eſt, ad ſpecies numero triginta diuiſionem inuitam pertrahit: quæ porrò ſpecies non ſunt, ſed rerum potiùs connumeratio, in quibus confici contractus poſſunt.* At permirum eſt, tot magiſtros theologica eruditione & doctrina excultos, in enumerãdis infimis cõtractus ſpeciebus depoſitum & ſocietatē prætériſſe: cùm verè & propriè contractus eſſe conſtet *ex lege, iuriſgentium, prope in limine, ff. de pactis.* vbi numerantur ex conuentiones, quæ in proprium contractus nomen tranſeunt, quę ſunt emptio, venditio, cõductio, ſocietas, commodatum, depoſitum: & *in l ex conſenſu, ff. de actionibus & obligationibus, & in Inſtitutionibus de obligationibus ex conſenſu*, ſocietas in eo reponitur contractuum genere, qui conſenſu perficiuntur. Ac nimirum contractui ſocietatis longè longéque plurimum tribuẽdum cenſeo: neque vlla ratione dignam puto, quæ à nominatorum contractuum choro abſtrahatur: vt meritò nobis alia meditanda ſit diuiſio, in quam tum ſocietas, tum depoſitum locum obtineat ſuum.

Capvt VIII.

Contractus diuiſio in ſpecies vltimas ex auctoris ſententia.

Qvando tot non leuium auctorum diuiſionibus obtinere nequiuimus, vt nobis certus ac legitimus contractuum numerus conſtaret; experiamur ipſi, númne commodiore ac minùs fallente diuiſione cõſequi id poſſimus. Ceterorum, quas indicauimus diuiſiones, fundamento tranſlationis, dominij, & vſus, aut etiam vſusfructus ferme nitebantur, oppoſitione neglecta; quæ ſi in mediis ſpeciebus cuſtodita fuiſſet, forſitan in vltimis indagandis & percenſendis rectiùs collineaſſent. Quod eſt igitur ab iis prætermiſſum, nos eo vtemur, oppoſitione, inquam, quæ numerum veriorem patefaciet. 1.

Contractus alij ſunt gratuiti: alij nõ gratuiti. Primi dicuntur gratuiti, quia rem gratis in alium transferunt, nulla mercede pacta, nullo pretio, ſeu emolumento conuento. Non gratuiti ſunt ij, in quibus res pro re traditur: ſiue ea res ſit rei proprietas, ſiue vſus, ſiue vſusfructus, ſiue opera, ſiue pecunia. Primi generis contractus beneuolentia, amicitia, & naturali charitate, qua conſociãtur homines, ſubnixi ſunt, de ſuóque ſponte largiuntur, nec quidquam, quod alterius ſit, & pecuniæ æſtimationem habeat, flagitant, beneuolentiam & memorem grati animi voluntatem exſpectare poſſunt: ſed hæc pecuniæ renuunt æſtimationem. Secundi generis cõtractus iuſtitia, qua res commutan 2.

mutantur, & commercia emendantur, & gubernantur, procreauit: in quibus æqualitas dati & accepti inprimis requiritur. Primi generis duo ſunt, quibus transfertur dominium, donatio, & mutuum: non quòd neceſſe ſit gratuita donatione ſemper transferri proprietatis dominium, cùm proprietate conſeruata, poſſit quis prædij ſui fructus à ſolo ſeparatos alteri concedere, vel etiam eiuſdem prædij vſumfructum, vel breuioris, vel diuturnioris tempore concedere. Mutuum verò gratuitus eſt contractus, non eam ob cauſſam, quia res data non reddi debeat, ſed quia rei datæ, quæ vſu conſumitur, gratis vſus cōceditur, & eiuſdem rei liberū ius conceditur accipienti: vt de eo faciat, quod collibuerit.

3. In eodem primo genere duo ſunt, quibus transfertur tantùm vſus, commodatum, & precarium: inter quos duos contractus hoc intereſt, quòd in commodato eſt vſus rei certus, & præfinitum tempus, ante quod elapſum reuocari non poteſt. puta ſi tibi commodaui librum deſcribendum, ad certum vſum dicor conceſſiſſe, atque ad certū temporis ſpatium, quo commodè poſſis exſcribere. At precarium non habet definitum tempus, vel vſum, arbitratúque concedentis reuocari poteſt: nec reuocatur morte concedentis, vt inquit Gregorius IX. *in 3. Decretali de precariis* ſed reuocaretur obitu concedentis, ſi rei vtendæ tempus arbitrio ſuo reſeruaſſet: vt obſeruat Syluester *in verbo Precarium, quæſt. 4* & Angelus *eod. verb. num. 2* qui id colligunt *ex cap. ſi gratioſè, de reſcriptis, lib. 6.* Atque ambo hi contractus verſantur in iis rebus, quæ non conſumuntur vſu: quandoquidē vtenti neceſſitas imponitur eiuſdem rei numero reſtituendæ domino. in quo maximè diſtant a mutuo, quòd in iis rebus, quę vſu conſumuntur, conſiſtit pecunia, oleo, frumento, vino. Poſtremus contractus gratuitus eſt depoſitū, quod non habet niſi ius & officium rei alienæ bona fide cuſtodiendæ, & conſeruandæ.

In genere non gratuitorum inſunt 4. hi: permutatio, emptio & venditio, ſocietas, locatio & conductio, emphyteuſis, permutata commodatio. In permutatione transfertur dominium rei vtilis, pro dominio rei vtilis. In venditione atque emptione dominium rei vtilis pecuniæ dominio commutatur. In ſocietate vſus & dominiū rerum communicatur, ſed non abdicatur, neque iis ineuntibus contractum, interit: ſed periculo amittendi exponitur. In locatione & conductione pecunia operæ, vel rerum vſus commutantur. In emphyteuſi vſusfructus rei immobilis & corporeę conceditur cum mercede certa ſoluenda: neque huic contractui, qui ἐμφύτευσις Græcè dicitur, barbarum illud *melioratio*, apud non paucos Scriptores Latinos reſpondet: quos Græci vocabuli vera interpretatio latuit. Nam ſi verbum Latinum par Græco reddendum ſit, emphyteuſim inſitionem diceremus; fluit enim à verbo ἐμφυτεύω, quod eſt *inſero*, fortaſſe, quia in eum, qui emphyteuticariam poſſeſſionē habet, aut ius fructuum inſeritur, aut etiam dominium vtile, ſi perpetuus eſt contractus. Eſt permutata commodatio, in qua vſus vnius rei, alterius vſu commutatur: vt cùm tibi commodo equum vt ipſe mihi commodes bouem; commodo tibi librum Ariſtotelis, vt ipſe mihi commodes librum Platonis. Ita ex hac noſtra inita ſubductáque ratione vndecim contractus atomæ ſpecies colliguntur: gratuitæ quinque, donatio, mutuum, commodatum, precarium, depoſitū. non gratuitæ ſex: permutatio,

venditio

venditio & emptio, ſocietas, locatio & conductio, emphyteuſis, permutata commodatio. Certum enim habemus venditionem & emptioné, vnius partes eſſe contractus, quæ inter ſe referuntur, locationem item & conductionem vnum item efficere contractum.

5. Verùm, quæ in hoc capite explicata ſunt, duplicem iniiciunt ſcrupulum, & dubitationem; quæ tollenda eſt. Prior dubitatio eſt huiuſmodi: Depoſitum eximendum eſt è contractus ſpeciebus; quoniam cùm in omni contractu, qui dat, is de re ſua aliquid & ius aliquod in alium transferat; is, qui apud alterum rem deponit ſuam, nihil iuris in eum transferre videtur, nõ dominium, ſeu proprietatem, non vſum, nõ vſumfructum. Dices forſitan in eum transferri rei depoſitæ poſſeſſionem, quia eam tenet. Atqui id lex negat apertè *ff. de acquirenda, vel amittenda poſſeſſione, l. qui vniuerſas, §. poſtremo*, quæ non vult propter commodatum, locationem, ac depoſitum amitti poſſeſſionem. Reſponderi poteſt dupliciter. Primum, vt dicamus, naturalem poſſeſſionem rei depoſitæ in depoſitariũ tranſire, quamuis ciuilis permaneat apud dominum: quem modum dicendi indicat in eo §. Gloſſæ, vel vt dicamus deponentem rem ſuam in eum, apud quem deponit, ius transferre illius cuſtodiendæ, & conſeruandæ, depoſitarium verò onus ſubire cuſtodiæ, & conſeruationis. Vel dic transferre in depoſitarium poſſeſſionem non eam amittendo, ſed communicando.

6. Poſterior dubitatio hęc eſt: Enumeratæ ſpecies non videntur vltimæ; quoniã earum vnaquæque in rebus verſantur ſpecie differentibus. Verbi cauſſa: emptioni ſubiiciuntur agri, domus, animalia, vinum, oleum, frumentum: quæ & ſpecie, & plus quàm ſpecie differunt: vt animalia, & frumenta, vt fructus, & arbor. Reſpondeo, materiam venditionis propriam & legitimam non eſſe res, qua naturales ſunt, ſic enim differre poſſunt & ſpecie, & genere: ſed qua venales, aut vendibiles. eſſe autem venale, ſeu vendibile differentiam, ſeu proprietatem induit ſpeciei, vniuſque rationis, cunctis rebus, quę veneunt, communem. Quemadmodum color albus, niger, phœniceus, cæruleus, ſpecie differunt in eo, quòd tales ſunt: at in eo, quòd adſpectabiles ſunt, eiuſmodi differentiam exuunt. Vel aliter reſpondere licet: in contractibus, qui rerum tranſlationem habent, tria conſideranda ſunt; res, quæ transfertur; modus transferendi; obligatio ciuilis, & legalis, quæ tranſlationis eſt comes. Res ipſa, vt res, non largitur ſpeciem contractui: quia illa ipſa cùm ſit, aut vna numero, aut vna ſpecie, inſeruit contractibus ſpecie diſtantibus, vt donationi, permutationi, emptioni: quia res eadem & donari, & permutari, & vendi poteſt. At donatio, permutatio, & venditio contractus ſunt diuerſarum ſpecierum: ſequitur igitur, ac cogitur, varias ſpecies dimanare tum ex variis modis res transferendi; qui modi in hoc capite octauo oſtenſi ſunt: tum ex varia ciuili obligatione, quæ non poteſt à iuſta tranſlatione diuelli. aliam enim obligationem iura, vt ſuam & propriam aſſignant mutuo, aliam commodato, aliam precario, aliam ſocietati, aliam depoſito, aliam emptioni, aliam locationi.

7. Ac nimirum hic finis idem, totius diuiſionis contractus, atque vniuerſæ tractationis futurus erat: huius, inquam, octaui capitis exitum, totius methodi crepidinem, extremámque lineam eſſe oportebat. Quandoquidem,

quæ tria in artem hæc traditurum eram pollicitus, principia, proprietates, & partes contractus, quæ partiendi adhibita diſciplina poterant inueſtigari, pro tenui ingenij mei facultate præſtiti: ſuſceptique muneris partes cunctas abſolui. Hìc mihi immortali Deo bonorum omnium parenti, & auctori, noſtrarúmque cogitationum, conſiliorum, ſtudiorum, conatuum, cunctorúmque laborum non ſolùm adiutori, ſed etiam moderatori ac duci, gratiæ agendæ erant, & habendæ, quas nunc ago, & habeo quammaximas. Verumenim etiam nunc eſt aliquid, quod à nobis nonã exigit operã, quod breuibus dilucidiſque præceptis inſtrui debet. Quid iſtud eſt? compoſita quædã ratio cuiuſque cõtractus ſpeciei pertractandæ. id quod nunc docente ducentéque Ieſu nobis laborandum erit, exemplo in explicanda ſocietate conſtituto.

Capvt IX.

In contractu ſocietatis exemplo propoſito ratio docetur cæterorum contractuum explicandorum.

1. DOctori contractuum, qui ordine extructam diſciplinam ſequi vellet, quattuor meo quidem animo cumprimis neceſſaria, tenenda eſſent. Primum vniuſcuiuſque contractus propria natura accurata diſquiſitione inuenienda foret, ac propria definitione aperienda: deinde proprietates inſitæ, & quæ non poſſunt à natura auelli, introſpiciẽdæ: tum, quæ naturales dicuntur, & quæ aduentitiis remoueri poſſunt peruidendæ; quæ verò ſunt extrinſecæ omnino, & aduentitiæ, libero & vago contrahentium arbitrio fabricatæ, quæ ſæpe contra ius & naturam contractus repugnare ſolent, non eſt quod in tractanda ſpecie cognoſcat: quia non poſſet. ſed de iis in ſingulari & indiuiduo contractu, ſi quæ fortè inerint, iudicabit. Poſtremò erunt quæſtiones, ſi quæ inciderint tam intrinſecarum, quàm naturalium proprietatum ſubſidio diſſoluendæ.

Sanè quattuor harum rerum, in quas 2.
noſtri explicatoris munus deſcripſimus, notitiam de theſauris ſuis ſuppeditabunt, partim iura ciuilia, partim etiam Pontificia; partim Iuriſconſulti, partim ſacrarum ſanctionum interpretes; partim theologicæ diſciplinæ magiſtri, partim qui contractuum rationes, officia, & iura cùm inueſtigarunt, & ſcierunt, tum etiam editis libris conſcripſerunt: quamuis non ea via ac methodo, quam præſcribimus ipſi. Nec verò magni laboris eſt cuiuſque contractus definitionem ex iis theſauris & fontibus, qui commonſtrati ſunt, haurire. illud ardui & ſpiſſi operis eſt, proprietates tam intrinſecas, quàm naturales eruere, & alteras ab alteris ſecernere: quò nemo eſt adhuc, quod ſciam, ingreſſus. & tamẽ non eſt reformidãdus introitus, ac diligens perueſtigatio.

Exempli cauſſa, eſt à nobis contractus 3.
ſocietatis pernoſcendus. Primùm eius definitionem, quæ vim intimam & naturam ſocietatis ponat in conſpectu, indagabimus: definitionem autem ex eo, quod eſt ſocietati cum reliquis contractibus commune, atque ex eo, quod ſocietatis proprium eſt, conflabimus. Communia ea ſunt omnia, quæ de contractu vniuersè in ſuperiore methodo à nobis diſputata ſunt: quæ ſingillatim in definitionem conìicere minimè eſt neceſſarium. nimium namque immoderatè ſe funderet definitio. nomen ipſum contractus pro genere poteſt aſſumi, quod poteſtate complectitur omnia

omnia, quæ tùm de natura, tum de proprietatibus contractus generatim conſtituta ſunt. Quemadmodum, quum hominem definimus, non quæcumque in natura inſunt animalis, quaſi numerata ponimus: ſed nomen tantùm animalis pro genere adhibemus. Pro differentia verò id ſumendum erit, quo maximè ſocietas à quolibet alio contractu ſeiungitur: & quod intrinſecarum proprietatum eſt ſeminarium. Neque in eo à me opera conſumetur, vt quæ vel ad pecuniariam, vel ad pecuariam, vel ad fraternam, vel ad coniugalem ſocietatem tamquã propria referuntur, conquiram, ac diſſerendo ponderem: verùm ea tantùm perſequar, quæ ad ſocietatem generatim arbitror pertinere. Huius ſocietatis definitionem, & proprietates conabor ponere in conſpectu. nec diſſimulabo nonnulla, quæ dignam ac præcipuam habent quæſtionem.

Capvt X.

De ſocietatis definitione, atque de proprietatibus eius intrinſecis.

1\. Contractus ſocietatis nonnulli ex M. Tullio hanc adferunt definitionem. Eſt duorum pluriúmve conuentio, honeſtè contracta, ad vberiorem quæſtum, & commodiorem vſum. Verùm hanc definitionem Ciceronis non eſſe tria mihi perſuadent. Primum, quia eius mihi libros omnes non ſemel peruolutanti numquã eam memini occurriſſe: deinde quia conuentio non eſt Tullianum verbũ: poſtremò, quia conuentionẽ contrahere haud ſcio an Latinè, nedum Ciceronianè dicatur. Mihi igitur, hæc, quæ noſtro more contexetur, magis probatur definitio: Societas eſt contractus libera eorũ, qui contrahere poſſunt, voluntate effectus, in rerum communione poſitus, lucro & damno pro iuſtitiæ commutatiuæ ratione communicato: ad vberiorẽ quæſtum, & commodiorem vſum. Peripatetici explicatæ definitioni minimè repugnarent: ideo, quòd omnes cauſſas complexa eſt; quæ ſi alicui notæ & perſpectæ ſunt, pæne nihil, quod ad huius contractus ſcientiã ſpectat, ignoratum eſſe poterit. Finem indicant illa poſtrema verba, *ad vberiorem quæſtum, & commodiorem vſum*: cauſſam conficientem illa, *eorum, qui contrahere poſſunt, libera voluntate*: materiam illa, *in rerum communione poſitus*: formam illa, *lucro & damno pro ratione iuſtitiæ commutatiuæ communicato.*

2\. E quibus cauſſis multæ contractui ſocietatis acceſſuntur proprietates, quę ab eius natura diſtrahi nequeunt, vel à quibus eius natura nequit auelli. Harum autem proprietatum bipartita eſt ratio in quauis contractus ſpecie: aliæ enim ſunt communes, quæ cum generis natura cohærent. & hæ ſocietati conueniunt vt contractus eſt: de quibus explicata ſunt capita permulta in ſecunda parte huius methodi. Quędam ſocietati conueniunt, vt talis contractus eſt. Quamquam (fatendum eſt enim) in hac contractuum diſciplina neque differentiæ, neque proprietates ſunt tales, quales in rebus aut naturalibus, aut diuinis inueniuntur; quæ ei rei, cuius ſunt, conueniunt ſoli, & ſemper, cúmque rei natura viciſſim retro commeant: nos ſatis habeamus, ſi eiuſmodi reperiamus, quæ in contractu neceſſario ineſſe debeant, & ex quibus de contractus iuſtitia iudicare poſſimus, ac debeamus. qua de re in poſtremo capite totius libri erit mihi agendum copioſiùs.

Ergo

Ergo in communibus, ac neceſſariis ponemus: vt, qui ſocietatem coit, is ſit rationis compos,& iuris rei alienandæ, & amittendæ, & adminiſtrandæ: vt nec metu, nec vi, nec dolo, nec fraude, nec errore inductus contractum hunc ineat; tollunt enim iſta libertatem cuique contractui maximè neceſſariam, vt mala fides abſit, quæ cùm omnes contractus corrumpat, tum maximè hanc ſocietatis; quæ in contractibus bonæ fidei ſolet numerari: vt ne contra iura fiat, vt ne contra morum honeſtatem. *Generaliter enim traditur rerum inhoneſtarum nullam eſſe ſocietatem*, inquit *lex*, *nec prætermittendum, ff. pro ſocio.* vt id, quod in commune confertur, in rerum natura exiſtat: ſingula enim hæc cuiuis contractui ſi abſint, irritum faciunt illum, ac nullum, ſicuti eſt à nobis in ſecunda huius voluminis parte oſtenſum.

4. Proprietates minùs communes hæ ſunt. Quòd, cùm ſocietas ſit ex contractibus, qui conſenſu perficiuntur, neque ſcriptura, neque præſentia eget, neque rebus traditis; ſatis enim eſt, ſi ſint inter contrahentes pactæ, & conuentæ. Vnde, inquit Imperator, *in Inſtitutionibus de obligationibus ex conſenſu; ſufficit eos, qui negocia gerunt, conſentire. Vnde etiam abſentes quoque talia negocia contrahuntur, veluti per epiſtolam, vel per nuncium.* hæc enim omnia ſocietati communia ſunt cum ceteris contractibus, quorũ ex conſenſu oritur obligatio: qui nuncupantur *tũ in §. conſenſu, in Inſtit. de obligationibus ex conſenſu, tum in l. conſenſu, ff. de actionib. & obligationib.* Sed de conſenſu quo contrahitur ſocietas eſt lex propria *ff. pro ſocio, qui admittitur.* ſic enim in ea lege: *Cùm enim ſocietas conſenſu contrahatur, ſocius mihi eſſe non poteſt, quem ego ſocium eſſe nolui. Quid ergo ſi ſocius meus eum admiſit? ei ſolus ſocius eſt & in lege conſequente prima: Nam ſocij mei ſocius, ſocius meus non eſt. lege* verò *4. ff. eod.* Modeſtinus, cuius ea lex eſt, ſic ait: *Societatem coire re, & verbis, & per nuncium poſſe dubium non eſt.* Verumtamen ad ea, quæ magis propria huius contractus ſunt, propiùs accedamus. Cuius intrinſecas qualitates mihi contemplanti hæc princeps occurrit, quòd eſt communicatio rerum, ſeu neceſſitas earum communicandarum ad communem quæſtum. 5.

Neque meo quidem animo ex cunctis ſocietatis proprietatibus eſt vna, quæ eam magis à quolibet alio contractu diſtinguat. Vt ſatis demirari non poſſim, quid cuidam recenti Theologo, qui luculenter & copioſè de contractibus ſcripſit, in mentem venerit affirmare, in ſocietatis contractu non requiri neceſſariò communionem, vt is loquitur, capitalis, ſed lucri. Cùm magis intrinſeca ſit ſocietati ſortis & rerum communicatio, quàm lucri, quòd non multo pòſt intelligetur. Quàm verò ſine ratione huius non indocti magiſtri affirmatio ſit, ex his percipi poteſt. Traditione iure gentium acquiritur rerum dominium, *ex lege, qua ratione, §. littera, ff. de acquirendo rerum dominio, & in Inſtit. de rerum diuiſione, §. per traditionem quoque.* idque veriſſimum eſt, cùm non nuda eſt traditio, ſed cum cauſſa ac iuſto titulo eſt connexa: quemadmodum eſt *in lege, numquam nuda traditio, ff. de acquir. rer. dom.* ſed res, quas inter ſe tradunt ſocij, titulum habent, cùm traduntur, ſocialis contractus, & lucri: ergo eiuſmodi traditio vim habeat neceſſe eſt communicandi dominij.

Probatur idipſum rationibus meo quidem animo perneceſſariis. Prima ratio. Priuſquam quidquam lucri ex coità ſocietate fiat, eſt iam contracta 6.

ſocietas;

ſocietas: ergo in rerum communione illa conſiſtit. Secunda ratio. Fieri poteſt, vt ex coita ſocietate nihil lucrifiat, ſed potiùs damnum exiſtat, nec ideo perimatur ſocietas; ergo non in communicatione lucri, ſed rerum, eaúmque adminiſtratione & negociatione eſt ſita ſocietas. Tertia ratio. Illa eſt eſſentialis proprietas ſocietatis cenſenda, qua poſita illa ponitur, & qua perempta perimitur: ſed poſita communione rerum contrahendarum ante omnem quæſtũ ponitur ſocietas, & ſublata rerũ communione eadem ſocietas tollitur; ergo à ſocietate ſortis communicatio, ſeu ius communicandi neque cogitatione ſeparari poteſt: ſiquidem, vt ſuprà dictum eſt, ſubſtantiam & nomen huic contractui diſargitur. Denique ſæpe poſt diſtractam ſocietatem partitur lucrum; éſtque ſocietatis finis: quare non ad eius ſubſtantiam poteſt pertinere. Adde quòd communicatio lucri tranſit ad heredes, ſocietas non tranſit, *ex l. nemo poteſt, & ex l. adeò morte, ff. pro ſocio.* Quapropter Caietanus *in 2.2. quæſt. 78. art. 2. in reſponſ. quinti argumẽti* D. Thomæ hæc noſtræ ſententiæ conuenienter effatus eſt, de contractu ſocietatis verba faciens. *Adde tertium tamquam canonem: ad iuſtitiam ſemper ſeruandam in huiuſmodi, ſcilicet, quòd à principio æſtimentur ſingulæ ſociorum portiones, & ex his fiat quaſi vna ſumma pecuniæ, communis illis proportionabiliter, id eſt, ſecundùm ſuas ratas. & deinceps tam in lucro, quàm in damno in diuiſione totius remanentis ſeruetur diuiſio, ac ſi talem ſummam pecuniæ poſuiſſent proportionaliter. Verbi gratia, ſunt tres ſocij, vnus ponit mille ducatos; alter ponit operas æſtimatas mille; alter ponit induſtriam æſtimatam quingentis: ſtabilienda eſt ſocietas, ac ſi hi tres poſuiſſent duo millia, & quingentos ducatos; ita tamen, vt tertius ſemper pro medietate ſtet. & ſic lucrum diuidendum eſt: vt, ſi fuerint quinque, tertius habeat vnum: vterque autem aliorum duo. & tandem quidquid ſupereſt, eodem modo diuidendum eſt: ita, quòd ſi ſuperſunt duo millia, & quingenti, mille dentur vni, & mille alteri, & quingenti tertio. alioquin iſte damnificaretur in perdita induſtria, & ille in opera, & qui appoſuit pecuniam lucraretur.* Hæc Caietanus. In *l.* verò, *vt ſit, ff. pro ſocio*, rem collatam in ſocietatem eſſe communem ſumitur tamquam certũ: nec non *in multis legibus Digeſtorum de communi diuidundo. vt l. 2. 8. 9. 11. 15. 28.* Dominium autem communicari cùm dico, non illud intelligo dominium, quod propriè, &, vt loquuntur, formaliter eſt dominium, quod eſt relationis accidens, in eius, qui dominus eſt, voluntate reſidẽs; verùm rem ipſam ſeu ſubſtantiam dominio ſubiectam, quod nemo vel mediocriter intelligens pernegarit. Rem autem ſubiectam dominio dominium quoque nuncupari non ſolùm turba Grammaticorum, verumetiam imperita nouit multitudo.

Oppones ex D. Thoma *in 2. 2. quæſt. 78. artic. 2. ad 5. eum, qui pecuniam tradit artifici, ſeu mercatori, per modum* (verba ſunt ſanctiſſimi Doctoris) *ſocietatis cuiuſdam, non transferre pecuniæ ſuæ dominium in illum, ſed remanere eius, ita quòd cum periculo eius mercator de ea negociatur, vel artifex operatur; & ſic licitè poteſt partem lucri inde prouenientis expetere, tamquam de re ſua.* Hæc ille.

Reſpondeo duplicem eſſe tranſla- 7
tionem, ſiue pecuniæ, ſiue alterius rei: vnam cum abdicatione dominij, alteram cum eiuſdem communicatione. Cum abdicatione in donatione, in mutuo, in emptione & venditione, in permutatione, in quibus contractibus pecunia data amittitur, & dominium mutat: cum communicatione traditur in ſocieta

Digitized by Google

ſocietatem. Priore igitur modo transferri negauit D.Thomas,non poſteriore,nam ſi ſocietas ius habet transferendi in alium res ſociales, diſtrahendo, emendo,vendendo, permutando ad lucrum captandum, earumdẽ rerum dominium ab ea participari neceſſe eſt. Sed longius, quàm par eſt,excurrit prima proprietas. Pecuniæ ſocialis dominium & proprietatem transferri in ſocios defendit Corradus *quaſt.93.concl.2.*

Secunda ex intrinſecis eſt, vt lucrũ factum è rebus communibus ad legem iuſtitiæ commutatiuæ, & ſortis vniuſcuiuſque diuidatur inter ſocios: vt qui amplius communicauit, plus compendij ferat.

Tertia proprietas:Ne vllo vmquam tempore inter ſocios partitio fiat, paciſci non licet:nec pactio valet. quod his verbis decernit *lex,in hoc iudicium, §. ſi cõuenıat.ff.de com.muni diuidundo. Si conueniat, ne omnino diuiſio fiat, huiuſmodi pactum nullas vires habere manifeſtum eſt.* Hæc proprietas in ea ſocietate cuſtodienda eſt,quæ profana eſt,& ad primatum quæſtum conſtituta.

Quarta:Damna,& lucra,quæ nomine ſocietatis contingunt, communia ſunt, *ex l.ſocius.§ ſocius,ff.pro ſocio.* Cùm enim contrahitur ſocietas, tam lucri quàm damni cõmunio initur, *l. ſi vnus, ff. eod.* illam enim ſocietatem, in qua vnus damnum tantùm ſentit, nullũ verò lucrum, leoninam appellare Caſſius ſolitus erat, *l. ſi non fuerint, §. Ariſto, ff. eod.*

Quinta: Non id quod intereſt vnius ex ſociis,ſed quod ſocietati expedit,ſeruandum eſt, *l. actione,§.diximus.ff.eod.*

Sexta:Donationis cauſſa ſocietas nõ rectè contrahitur, *l. donationis cauſſa, ff. eod.* quòd ſi in ſociorum numerum adſciſcaris, nulla abs te re communicata, & lucri tis conſors, contractus hic donationis, non ſocietatis erit.

Septima: Socius quamuis vniuerſorum bonorum ſocius ſit, plus tamen parte ſua alienare non poteſt, *l. nemo, ff. pro ſocio.*

Octaua: Pactum vt intra certũ tempus ſocietas diſſolui non poſſit, tolli nõ poteſt, niſi libera voluntate ſociorum. id ſatis liquet *ex l.in iudicium,§.ſi conueniat.ff.de communi diuidundo.*

Nona: Nulla ſocietas eſt æterna, *l. nulla.ff.pro ſocio.*

Decima:Cum detrimento ſociorum renunciari ſocietas non poteſt,*l.actione, §.diximus.*

Vndecima:Pactum de ſocietate heredibus tranſmittẽda iure ciuili eſt nullum, *l. nemo poteſt ſocietatem, & l. adeò morte.* Verùm hæc lex poſterior ſocietatem excipit vectigalium, quæ allegari poteſt ad heredes. ſed Gloſſa huius legis tria, immo quattuor requirit, vt ad eos legitimè migret. *Primum eſt,vt aliqui publica conducant vectigalia: ſecundum,vt ea lege conducant, vt in conductione & ſocietate heredes ſuccedant: tertium, vt,qui ſuccedet, idoneus ſit. Poteſt,* inquit Gloſſa, *addi quartum,vt ipſi ſocij non tantùm cum locatore vectigalium, ſed etiam inter ſe paciſcantur. quod heredes in ſocietate ſuccedant.* Hæc in Gloſſa. Mihi ſanè legis exceptionem conſideranti in vectigalium ſocietate,ius item naturæ, & gentium, ipſiúſque ſocietatis naturam contemplanti non videbatur proprietas hæc ex intrinſecis eſſe; nec ſuapte natura malum eſſe paciſci de ſocietate heredibus tradenda: nam, ſi per ſe malum foret, nec vectigalium ſocietas heredibus poſſet delegari. neque verò ſocietatis iura læderẽtur, ſi cunctorum aſſenſu ſociorum in vnius ſocij locum alter, qui ingenio, induſtria, opera, rationibus ſocietatis, aptus atque vtilis foret, ſufficeretur. Quare vt decima

proprie

proprietas iure ciuili ex intrinſecis ſit, iure tamen naturę & gentium inter naturales redigi poteſt, quæ contrariis pactionibus remouentur.

9. Duodècima proprietas: Si is, qui bona ſocietatis poſſidet, vni ex ſociis integram partem attribuerit, legitimámque portionem ſuam reliquis poſcentibus ſociis, tribui ea non poſſit, de integra illius ſocij detrahendum erit: quo iure reliquis ſatisfiat, *ex lege, verum*, §. *cùm tres ſocij, ff. pro ſocio* Obtinuit tamen Azonis ſententia: vt, ſi alij ſocij integræ partis, quam vnus ille conſecutus eſt, fuerunt conſcij, longóque interuallo ſiluerunt, nihil ab illo ipſo ſocio auferatur ceteris reponendum: illud enim longinqui temporis ſilentium tacitam quamdam habere videtur donationem, legitimæque aduersùs illum ſocium actionis remiſſionem; niſi fortè petere deſtitiſſent, aut dolo, fraude, mendacióque circumuenti, aut metu, ſeu vi deterriti, aut potentia, minis, aliáve cauſſa prohibiti, quæ donationem labefactare, nullámque reddere conſueuit.

Decimatertia proprietas: Socij furioſi procurator diſſoluere eam ſocietatem poteſt, quam ſocius, prius quàm fureret, coiuit. ſic Iuſtinianea *lege qua poſtrema eſt*, *C. pro ſocio*, ſanciente: cui legi hoc Baldi præponitur ſcholium: *Curator furioſi poteſt renunciare ſocietati furioſi, & qui habet auctoritatē legitimam in contractu, habet etiam in diſtractu.*

Decimaquarta: *Quod ex furto, vel ex alio maleficio quæſitum eſt, in ſocietatem non oportere cōferri palàm eſt: quia delictorum turpis atque fœda communio eſt. Planè ſi in medium collatum ſit, commune erit lucrum.* verba ſunt *legis quod autem ex furto, ff. pro ſocio.* ſubiungitur verò *in l. ſi igitur,* damnum pœnæ ſenſurum alterum ſocium, ſi ſciebat rem collatā in medium eſſe ex maleficio: *æquum enim eſt*, hæc inquit lex, *vt, cuius participauit lucrum, participet & damnum.*

Decimaquinta: *Si ſocius quadam negligenter in ſocietate egiſſet, in pleriſque autem ſocietatem auxiſſet, non compenſatur compendium cum negligentia.* eſt tota lex *26. pro ſocio*, demptis illis primis verbis, *& ideo*: nec aliud ſtatuit lex proxima ſuperior. nec enim damnum illatum ſocietati ab aliquo ſociorum lucro compenſatur, vt etiam Gloſſa aſſirmat *legis, non ob eam rem, ff. eod.* 10.

Decimaſexta: *Omne æs alienum, quod manente ſocietate contractū eſt, eſt de communi ſoluendum.* ſic reſpondet Paulus Iuriſconſultus *in l. omne æs, ff. pro ſocio.*

Decimaſeptima: *Proprietas magno legum priuilegio ſepta, ſi ſocius cum ſocio iudicio ſocietatis agat, non plus actor conſequitur, quàm aduerſarius eius facere poteſt*, verba ſunt *ex paragrapho imperatorio, in Inſtitut. actionibus, §. ſed & ſi quis.* & *in l. verum eſt, ff. pro ſocio.* in veſtibulo legis: *Verum eſt, quod Sabino videtur, etiamſi nō vniuerſorum bonorum ſocij ſint, ſed vnius rei, attamen in id, quod facere poſſunt, condemnari oportet. Hoc enim ſummam rationem habet: cùm ſocietas ius quoddam fraternitatis in ſe habeat.* Ac licet *in l. ſunt qui in id, ff. de re iudicata.* hoc priuilegiū non videatur datum niſi ſociis omnium bonorum, nihilominus, & Gloſſa, & communis opinio Doctorum, & quod pluris eſt, paragraphus imperatorius cuiuis ſocietati idem iuris impertitur. Condemnatio verò in id quod quis facere poteſt, quam vim habeat, explanat *lex, in condemnatione, ff. de reg. iuris*, verbis his loquens: *In condemnatione perſonarum, quæ in id, quod facere poſſunt, damnatur, nō totum, quod habent, extorquendum eſt: ſed ipſarum ratio habenda eſt, ne egeant.* Et quamuis in eiuſmodi cauſſa alienum æs minimè deducatur, excepta donatione; ſic enim Paulus iuriſcon- 11.

caueat. Sed, quæ naturales ſocietatis proprietates ſint, breui explicatione, quoad res ferat, diſpiciamus.

Capvt XI.

De naturalibus ſocietatis proprietatibus.

1\. EXpenſas nomine ſocietatis factas, & quæ bono ſocietati ſunt, agnoſcere debent reliqui ſocij: quemadmodum *lex* decernit, *ſi fratres*, §. *ſi quis ex ſociis*, *ff. pro ſocio. Si quis*, inquit lex, *ex ſociis propter ſocietatem profectus ſit, veluti ad merces emendas, eos dumtaxat ſumptus ſocietati imputabit, qui in eam rem impenſi ſunt. Viatica igitur, & meritoriorum, & ſtabulorum, & iumentorum, carrulorum vecturas, vel ſui, ſiuè ſarcinarum ſuarum gratia, vel mercium rectè imputabit.* Hic eſt totus §. Immoderatos tamen ſumptus, & menſarum luxum, & qui decori tranſiliunt lineas, non præſtabit ſocietas. Immo Maior *in 4. diſt. 15. queſt. 47.* Baldus, & alij qui nominantur à Syluestro, & Angelo, quos ipſi ſequuntur. Sylueſt. *in verb. Societas, 1. q. 12.* & Angelus *eod verbo*, §. *12* affirmant nō debere eos ſumptus agnoſcere, quos domi ſuæ feciſſet. At Nauarrus *in ſumma, cap. 17. num. 283.* magis propendet ad opinionem Saliceti, cui contrariā tribuit ſententiam. ſed mihi Sylueſtri, Angeli, & eorum, quos ij citant, verior & æquior videtur eſſe ſententia. ſi enim, qui operas ſuas tradit ſocietati, domi ſuis ſumptibus vitam traducit, & ſocietati inſeruit, cur domo egreſſus, faciens eoſdem, traiiciet in ſocios? Atque hæc ſit prima naturalium proprietas: quæ tota poteſt contrariis pactionibus immutari, aut etiam iuſta regionis conſuetudine tolli. Nam & ſocius cum ſociis poſſet paciſci de impendiis ſuo tantùm nomine tolerandis, modò partibus lucri æquaret impendia: vel etiam quando viliùs opera æſtimaretur ſocij, & ad pares lucri partes vocaretur, quo is ſolus impenſas ſuſtineret. Hac enim ratione nec ius operarij ſocij, nec ius reliquorum ſociorum quidquam detrimenti caperet.

Secunda proprietas naturalis: Si quis ſocietatem contraxerit, quod emerit ipſius ſit, non commune: ſed ſocietatis iudicio cogitur rem communicare. verba *legis*, *ſi quis ſocietatem*, *ff. pro ſocio*. Hanc proprietatem è numero non ſolùm intrinſecarum, ſed etiam naturalium proprietatum excerpſiſſem, niſi extaret in iure. Neque enim ſociali fide is agere videtur, qui cùm ſit communis negocij adminiſter, & ſocius, è re communi proprium velit nanciſci dominium. Couaruuias *in 3. variarum reſolutionum, cap. 19. num. 1.* cum iis, quos laudat, teſtes, ſic interpretatur legem, vt vera ſit, quando ſocius rem emit nomine ſuo, non ſocietatis communi vtens peculio: nam ſi ſocietatis emeret nomine, ſocietati acquireretur dominium. Tota hæc proprietas iuſtiſſimis tolli poteſt pactionibus lege impoſita negocienti ſocio, vt ne quid rem gerens ſocietatis peculio vtens ſocietatis, proprio nomine ac ſuo aut emat, aut vendat; aut permutet, aut acquirat. ſi ſecus agat, rei acquiſitæ dominium ſit ſocietatis: nec non violatæ pactionis, & fidei pœnam luat. Iam verò in variis prouinciis legibus regiis ſancitum eſt, vt, qui cum re ſocietatis negociantur, non ſibi, ſed ſocietati acquirant. conſulito inibi Couarruuiam. 2.

Tertia proprietas: Socij rei, ac ſortis quam quiſque in ſocietatem contu- 3.

Verba Canonis hæc ſunt: *Mandamus quatenus dotem aſſignari faciatis eidem ſub ea, qua poteſtis cautione præſtare: vel ſaltem alicui mercatori committi; vt de parte honeſti lucri dictus vir onera poſſit matrimonij ſuſtentare.* Ratio hoc ipſum perſuadet. Nam ſi cum aliquo, qui ſocius non eſt, contrahere poſſum de viuo ſeruando incolumi, cur non idem licebit cum ſocio? Reſpondet Sotus, licere cum non ſocio, quia cum eo non contrahitur ratio mutui; quandoquidem is pecuniam, cui reſtituendæ ſit obnoxius, non recipit. At ſocius recipit, & reſtituere cogitur; quæ duo abſoluunt rationē mutui: cui cùm lucrum accedat, fœnore contractum infici neceſſe eſt. Hoc Soti reſponſum ideo ſa-
6. tis probare non poſſum, quia videre poterat non retuſo ingenio magiſter eumdem hominem plures perſonas ſuſtinere; ſocij quidem, cùm recipit, nec lege reſtituendi tenetur: incolumitatem autem pollicentis, & ſuſcepta pericula vendentis domino ſortis, cùm pecunias, quarum reſtituendarum ſubit onus, non recipit, ſed tantùm iuſtum pretium ſuceptorum periculorum aut numerato, quod fieri poſſet, aut pluribus lucri partibus condonandis, quæ ceteroqui ſocio minimè deberentur: debentur autem, quia eius ſponſione tum ſors, tum nonnulla lucri pars eripitur periculo. Itaque tecum poſſum ita paciſci: vt pro ſortis ſecuritate, quam mihi præſtas, à me ſumas quinque in ſingulos centenos; & pro ſecuritate, quam propter certum lucrum mihi polliceris, ſumas quattuor. vel aliter: vt ex veriſimili lucro, v. c. duodecim, ſumas tibi quattuor pro ſecuritate ſortis, & quattuor altera pro ſecuritate lucri: vt ad me quattuor tantùm ex ſingulis centenis pertineant; ad te verò de toto meo incerto compendio octo. Hic, ſi rectè animaduertis, in ſecuritate ſortis vendis mihi iuſto pretio pericula ſortis ſuſcepta: in ſecuritate verò lucri incertum mihi vendis lucrum iuſto etiam pretio, ac mercede. ſunt ergo tres contractus: vnus ſocietatis, alter ſecuritatis propter ſortem, tertius ſecuritatis propter fructus. Atque hi tres contractus non ſolùm diuerſis temporibus iniri poſſunt, formaliter, & explicitè, vt aiunt; verumetiam vno eodémque tempore æquiualenter, & implicitè, vt ſentit Maior *in 4. diſt. 49. & 50.* & Nau. *in ſumma, cap. 17. num. 255.* Vt, ſi quis negociator palàm profiteretur paratum ſe eſſe ad accipiendam à quolibet pecuniam, cuius promiſſa ſecuritate ſortis, certique lucri: ſed ita, vt pro duodecim, quod lucrum exiſteret ex centum aureis datis, reddere dumtaxat velit quattuor, ſibi quattuor pro ſecuritate ſortis, ac totidem pro ſecuritate lucri reſeruatis.

Erat item perſpicacis Theologi ani- 7.
maduertere non varios exiſtere contractus iuſtos ex varietate tantùm hominum contrahentium, ſed multo maximè ex diuerſa ratione, ac iuſta contrahendi, ſiue cum eodem homine, ſiue cum diuerſis contrahatur: atque eamdem pecuniam in alium transferri poſſe, aliàs tamquam mutuam, aliàs tamquam pretium, vt in emptione, aliàs tamquam communem, & ſocialem, vt in ſocietate, aliàs tamquam locatam, vt cùm quis eam poſceret ad ſpeciem quamdam, & oſtentationem. Quod igitur pecuniæ ſociali conueniens eſt, & ad eum neceſſariò affixum, id eſt, vt communicetur ad quæſtum: vt autem eius ſuſtineatur periculum, neque ex neceſſariis, neque ex internis eſt ſocietatis proprietatibus. Ad rationem perantiqua accedit conſuetudo, quam in multis

Digitized by Google

ciſcendum ſit Romam, & aliò conuertas iter: vel cùm oneraria naui nauiges in aliam partem: aut cùm nauigium appellere debeas Venetias, ipſe tranſmittas Conſtantinopolim. Ex mora: vt, ſi tibi cùm redeundum eſſet ad Kal. Nouemb. moram dierum multorum ſine vlla neceſſaria cauſſa traxiſti. Ex pactione, & conuento: vt cùm ipſe pericula & caſus fortuitos ſponte recepiſti; maximè verò cùm eam ob rem pretium mercedémve accepiſti.

11. Quinta: ſocius non tenetur niſi de culpa lata, & leui, non item de leuiſſima. *Lex* enim, *ſocius ſocio, ff. pro ſocio*, vult ſocium teneri nomine deſidiæ, & negligentiæ, quam in rebus ſuis caueret: quòd ſi ſocius non ſit diligentiſſimus, culpam in eo ſtatuit, qui ſocium admiſit. comprobantur hæc §. *imperatorio in Inſtitut. ſocius ſocio, de ſocietate.* verba paragraphi: *Culpa autem non ad exactiſſimã diligentiam dirigenda eſt; ſufficit enim talem diligentiam communibus rebus adhibere ſocium, qualem ſuis rebus adhibere ſolet. Nam, qui parum diligentem ſocium ſibi aſſumit, de ſe queri debet: hoc eſt, ſibi imputare debet.* Socius igitur, qui aut dolo, aut culpa lata, vel leui, damno ſocietati fuit, non ſolùm ciuili, ſed iure etiam conſcientiæ id omne præſtabit. Nam in quolibet contractu, in quo ambarum partium agitur commodum, cuiuſmodi ſocietas eſt, locatio, conductio, de lata & leui culpa teneri contrahentes in his commentandi rationibus exercitati magiſtri iam pridem docuerunt. Quid verò lata, leuis & leuiſſima culpa ſit, *in 2. parte noſtra huius lucubrationis, c.9.* pluribus ipſi docuimus. Verùm hæc quinta proprietas immutari poteſt dupliciter, additione, inquam, & detractione. additione, ſi in ſocium deoneretur culpa item leuiſſima. quæ deoneratio,

12.

vt iuſta ſit, duo exigit: alterum, vt ſocius is ſit, qui culpæ leuiſſimæ poſſit eſſe affinis, & res adminiſtrare, quemadmodum adminiſtraret diligentiſſimus. Nam, ſi ita factus eſſet à natura, vt ad hominis diligentiſſimi nauitatem atque induſtriam peruenire non poſſet, ſtulta & inanis pactio foret, quæ eiuſmodi culpam in ſocium transferret. vt enim lex, ſic pactum rerum, quæ fieri non poſſunt, nec iure, nec natura conſiſtit. Alterum eſt, ſi culpam leuiſſimam capere poteſt ſocius, aut maiore lucri parte, aut alia iuſta ratione compenſetur: ſiquidem onus illi imponitur, quod ferre ratione contractus non debet. Detractione verò hæc proprietas quinta euaneſceret, ſi ſocius nec latam, nec leuem culpam vellet agnoſcere. In quo duo animaduerti oportet. Vnum eſt, vt ne culpa lata, quam dolo finitimam iura faciunt, partem doli ad ſe traducat: tunc enim pactio de ea non præſtanda non valeret. *illud* enim *nulla pactione effici poteſt, ne dolus præſtetur*, inquit *lex, ſi vnus, §. illud, ff. de pactis. & l.1. §. illud, ff. depoſiti. Illud non probandũ eſt dolum non eſſe præſtandũ, ſi conuenerit: nam hæc conuentio contra bonã fidem, contráque bonos mores eſt; & ideo nec ſequẽda eſt.* Alterum eſt: vt ſocius, qui ab ſe amoueri vult culpas, quas ei natura contractus imponit, tanto minus lucri percipiat, quanti prudentis viri arbitrio onus illarum culparum præſtandarum æſtimabitur.

Sexta proprietas: Nulla ſocietas eſt æterna. *l. nulla, ff. pro ſocio.* Proprietas hæc iure ciuium, quo vtitur Romanum imperium, videtur eſſe intrinſeca. iure verò naturæ, & gentium partim intrinſeca, partim extrinſeca cenſenda erit, pro varia ſignificatione illius appoſiti, *æterna*. Primò igitur vſurpatur æternum pro eſſe, & operari, quod eſt totum ſimul, 13.

ſimul, nullo principio ſeu fine circumſcriptum: in quod nullum creati temporis diſcrimen cadit. Hoc primo modo nihil eſt, aut poteſt eſſe æternum præter Deum Opt. Max. Altero modo æternum dicitur id, quod principio & fine carere poſſet: hoc modo mundum eſſe æternum è veteribus Philoſophis multi veræ fidei lumine orbati crediderunt. Huiuſmodi æternum poſſit ne à Deo effici inter Philoſophos ac Theologos eſt acris contentio. Tertio modo dicitur æternum, quod quidem eſt ortum, ſed numquam interibit: in quo genere reperiuntur animi rationales, Angeli beati, corpora cæleſtia. atque adeò elementa; quæ licèt dicantur in ſacris litteris peritura: id dicitur vel comparatè, id eſt, ſi eorum firmitas cum firmitate vel diuinæ naturæ, vel diuinæ locutionis conferatur: vel quia mutabuntur à ſtatu mortalitatis ad incorruptam naturæ integritatem. Quarto modo aliquid dicitur æternum, cuius non apparet certus exitus: veluti æternum odium, ſempiternæ inimicitiæ. Tribus prioribus modis nulla humana, aut gentiũ lege fieri poteſt, vt ſit vlla ſocietas commutatiua æterna; poſtremo modo dari poteſt æterna ſocietas, cuius nullus conſtare poſſit exitus: vt ſi duæ aliquæ ciuitates in aliquo genere bonorum perpetuam contrahant ſocietatem.

14. Septima proprietas: Heredibus ſocietas non tranſmittitur, *ex l. nemo poteſt, & ex l. adeò morte, ff. pro ſocio.* Proprietatem hanc, quæ, ſi ius naturæ, vel gentium conſulatur, nec inter intrinſecas, nec inter naturales haberetur. Ius ciuile fecit intrinſecam: vt *in cap. de proprietatibus intrinſecis, proprietate 11.* dictum eſt. Verùm, ſi heredes communibus ſocietatis rationibus ac negociis apti eſſent, ſine dubio honeſta pactione ad eos migrare ſocietas poſſet. Quocirca, qui Romani Imperij legibus non tenentur: aut ad eas regiones terráſque commeant, vbi aliis viuitur legibus, ſocietates inire poſſunt, quibus ſuccedant heredes, ipſis ſocietatibus commodi.

Octaua proprietas: Socij mei ſocius, meus ſocius non eſt. *ex lege, nam ſocij, ff. pro ſocio.* Verùm honeſta pactione effici poteſt, vt ſocius in ſocietatem cooptatus, cooptare ipſe alium poſſit, qui ius ſocietatis adipiſcatur: neque id videtur poſſe ritè controuerti.

Nona proprietas: Intempeſtiua ſocietatis renunciatio non permittitur. in promptu ſunt leges: vt *lex, ſi conuenerit, & lex, ſed & ſocius, & lex, actione, § diximus.* Atenim, cùm contingere poſſit, vt diu vacent, & iaceant ſocietatis negocia: itémque fieri vt communes rationes eiuſmodi renunciatio non lædat, honeſtè ab hac proprietate poſſet diſcedi: & tunc dumtaxat exiſtimanda foret intrinſeca, cùm intempeſtiua renunciatio commoda communia corrumpit. 15.

Decima proprietas: Per alios renunciari poteſt ſocietas. *l. actione, §. renunciare.* ſed quoniam non ſocio, ſed alio nomine ſocij renunciante dolis ac fraudibus circumueniri ſocietas poſſet, & variis vexari incommodis, ideo honeſtis poſſet effici pactionibus: vt renunciare ſocietatem non ſit conceſſum niſi ſocio: cùm is commodè poſſet, néve litteris, quæ fallere poſſunt, & obſcurè ſæpe loquuntur, committeretur renunciatio; eiuſmodi enim cautionibus decet leges facere, non officere: vt quæ intercludant iter iniuriis. 16.

Vndecima proprietas: Si non fuerint partes ſocietati adiectæ, æquas eas eſſe conſtat. Verba ſunt *legis, ſi non fuerint, in principio, ff. pro ſocio.* Proprietas hæc niſi

niſi extaret in lege, explodenda erat. verbis enim illis legis dumtaxat concepta ſimultatum, diſſenſionum, ac litium ſementis eſſet. Quid enim, ſi inæqualia in ſocietatẽ contuliſſent, erúntne partes lucri faciendæ æquales? quid, ſi vterque ſocius parẽ pecuniam, itémque operas poſuiſſet, ſed diſpares eſſent operæ? ipſíque ſocij de operarum æſtimatione altercarentur? an non ad æqui æſtimatoris iudicium adeundum eſſet? Haud interpretationis gloſſæ ignarus ſum, quæ legem veram eſſe ait, cùm ſors ſociorum æqualis eſt. Verùm cùm de æqualitate ipſa rerum poſſit eſſe contentio, iccirco factu eſſet optimum, quum nil certi de lucri partibus conſtitutum, vel etiam de rerum æſtimatione, quas quiſque cõtribuit, actum fuit, eo modo paciſci ſocios, vt de cauſſa omni, viri boni & intelligentis eſſet arbitrium.

17. Duodecima, & poſtrema proprietas: Socius ſocietatem renuncians abſenti imprudentique ſocio, poſt renunciationem lucrum, quod facit, commune facit; damnum verò, quod facit, ſuum facit. *l. ſed & ſocius*, § *ſi abſenti*, *& l. actione*, §. *diximus*, *& Inſtit*. §. *manet, de ſocietate*. Verba *prioris legis*, *ff. pro ſocio*, hæc ſunt: *Si abſenti renũciata ſocietas ſit, quoad is ſcierit, quod is acquiſiuit, qui renunciauit, in commune redigi, detrimentum ſolius eius eſſe, qui renunciauerit: ſed, quod abſens acquiſiuit, ad ſolum eum pertinere. detrimentum ab eo factum commune eſſe*. Paragraphũ explanans Gloſſa ſic ait: *Et intellige hunc §. vel ſimpliciter, vt dicit: vel diſtingue, an doloſè egerit, vel non*: vt *infrà eod. actione*, §. *diximus*, *& Inſtu. eod. tit*. §. *manet autem*. Vult ergo Gloſſa ſimpliciter intelligi poſſe §. ſine vllo dolo: atque etiam cum dolo, vt liquet *ex l. actione*, §. *diximus*, *& ex* §. *manet autem*, *in Inſt*. Mihi ad æquitatis calculos verba deſcripti paragraphi reuocanti, & legis alterius paragraphum, illúmque Inſtitutiónum ponderanti, proprietas hæc videtur à iure inducta aduersùs ſocium, qui vel cum dolo, vel cum iniuria ac damno aliorum renunciat ſocietatem: eiuſmodi etiam pœna irrogata, vt detrimentum eius ſolius ſit, lucrum commune. quam ſententiam perſpicuis verbis enucleauit Iuſtinianus *in eo* §. *manet autem*. cuius multo grauior eſt auctoritas, quàm Pauli Iuriſconſulti, cuius eſt illa *lex*, *ſed & ſocius*, *ff pro ſocio*.

Ipſe igitur ſic cenſeo, proprietatem hanc contra doloſum, & iniurioſum renunciantem firmam ac fixam manere debere: non item contra eum, qui bona fide, iuſtáque de cauſſa à ſocietate abire cupit, idque renunciatione ſocietatis abſenti ſignificat: eiúſque aſſenſum præſtolatur. Huic enim ad hunc modum renuncianti honeſtiſſima pactione tribui poſſet: vt, antequam ſocius, aut ſocij renunciationi annuerint, in ſocietate perſeuerare intelligatur, communíſque lucri & damni particeps eſſe. id quod magnam mihi videtur præſegere æquitatem. Atque hæ mihi in ſocietatis naturalibus proprietatibus iudicatæ ſunt præcipuæ. 18.

Quòd ſi quiſpiam hanc noſtram intrinſecarum naturaliúmque proprietatum ſocietatis ſelectionem atque ſecretionem lentè faſtidioſéque probet, aut etiam reprehendat; hunc ego vehementer etiam atque etiam rogo, vt noſtra deſpecta & ſepoſita opera, experiatur ipſe, atque hæc eadem oſſa circumrodat: & quæ à nobis parum putat eſſe confecta, is tamquam benigna nutrix manſa diligentiùs in noſtra infantium ora inferat. gratiam enim non ſolùm ab imbecillis, verumetiam à robuſtis, 19.

buſtis, & doctrina vſúque corroboratis viris inibit non exignam.

At cenſori contractuum ignorare id nullo modo conuenit, cum contractum ſimul iuſtum ac purum cenſeri, de quo nulla eius proprietas ſeu intrinſeca, ſeu extrinſeca demitur:nec vllo alio contractu permiſceetur. Quòd ſi aut alius contractus non iuſtus admiſceatur, aut proprietates immutentur intrinſecæ, contractus impurus euadet, atque iniuſtus: ſin conſeruatis intrinſecis, æquis pactionibus naturales tollantur, impurus quidem erit,ſed tamen iuſtus. Quod ad genus proprietatum ſocietatem conſequentium attinet, hactenus. Sequitur nonnullis vt quæſtionibus, quæ enodationis indigent, nihil à ſocietatis definitione illiúſque proprietatibus recedentes,breuiter reſpondeamus.

Capvt XII.

Breues nonnullæ quæſtiones, quæ ſocietatem attingant, & eius explicata definitione, ac proprietatibus expoſitis compreſſius enodatæ.

1. IN muneris functione, quod contractuum magiſtro aſſignauimus, quartum erat, vt ex cognitis cuiuſque contractus proprietatibus tam neceſſariis, quàm non neceſſariis,atque ex allata definitione ad dubitationes, quæ incidere poſſunt, progrediatur, quod ipſi nunc in contractu ſocietatis periclitabimur.

Prima dubitatio : Poſſúntne ij, qui vel ætate, vel morbo, vel concitatiore quapiam perturbatione impediti non vtuntur ratione, contrahere ſocietatem? Non poſſunt: quia tum ſocietatis, tum ceterorem contractuum cauſſa conficiens eſt libera voluntas, quæ cauſſa eſt item in definitione contractus ſocietatis poſita. Cùm enim ſocietatis contractus humana ſit actio, quæ in commutatiua iuſtitia conſiſtit, ſine deliberatione, liberáque voluntate, atque electione effici nequit: cùm apud Philoſophos, ac Theologos exploratum ſit, deliberationem atque electionem humanæ actionis eſſe principium. neque hac veritate in tota contrahendi ratione quidquam eſt certius.

Secunda dubitatio: Poſſúntne religioſi, qui ſacræ alicui ac Deo deuotæ familiæ ſunt obnoxij, bonorum coire ſocietatem? Reſpondeo, aut iſti religioſi ſolemni voto & profeſſione ſunt obſtricti, aut ſunt tyrones. ſi tyrones, poſſunt: ſi ſollemnium votorum nexu obligati, non poſſunt priuato nomine, cùm nihil ſui ac proprij peculij poſſidere ius habeant. Quòd ſi communium bonorum procurationi præfecti ſint, eam tantùm ſocietatem inire poterunt, quæ negociationem interdictam iunctam non habeat:cùm negociatio eiuſmodi cunctis clericis nedum religioſis vetita ſit, non leuibus ab Eccleſia propoſitis pœnis. Quæ verò negociatio ſit Eccleſiæ legibus aduerſa, & quæ negocianti clerico pœnæ inflictæ, ſacrorum canonum Doctorúmque auctoritate ac teſtimonio docetur à nobis *libr. reſponſ. Moral. primo, quæſt. 53.* vbi D. Chryſoſt. ſententiam, qua negociatoris definitio continetur, *ex hom. 38. operis imperfecti in Matthæum* protulimus. *Qui comparat rem*, inquit, *vt illam ipſam integram & immutatam dando lucretur, ille eſt mercator, qui de templo Dei eiicitur.* éſtque hæc ipſa relata ſententia *in canonem, eiciens Dominus, diſt. 86.* Placet hîc Ciceronis adſcribere verba, *ex primo de officiis*, quæ *in ea quæſt. 53.* prætermiſſa

termiſſa ſunt. *Sordidi etiam putandi, qui mercãtur à mercatoribus, quod ſtatim vendant: nihil enim proficiunt, niſi admodum mentiantur: nec verò quidquam eſt turpius vanitate.* Poterunt tamen honeſtis pactionibus, qui rerũ ſacri domicilij procurationem habent, animalium contrahere ſocietatem, quam habent cum ſuis colonis: hoc enim genus ab eo ſemotum eſt, cui ſunt Eccleſiæ leges infeſtæ.

3. Tertia dubitatio: Poſſúntne ij, qui in patria ſunt poteſtate, necdum emancipati, facere cum aliis bonorum ſocietatem? Diſtinctione adhibita reſpondendum eſt. Quattuor ſunt bonorum genera, quæ in filiofamilias ſpectari poſſunt. Primum eſt caſtrenſium; quæ militiæ nomine adeptus eſt. Secundum eorum, quæ ſunt quaſi caſtrenſia; quæ ex publico munere publicáve cauſſa comparauit. Tertium aduentitiorum, quæ filius vel ex donatione, vel ex teſtamento, vel ex induſtria ſuóque labore, aut etiam fauente fortuna, vt loquitur Nauar. *in ſumma cap. 17. numer. 143.* conſequitur. Quartum eſt profectitiorum, quæ ex rei paternæ procuratione progignuntur. Duo prima genera in ſocietatem conferri poſſunt à filio: quoniam eorum plenum dominium penes ipſum eſt: nihílque eorum ad patrem pertinet. Quare *in l. 1. ad Senatuſconſultum Macedonianum* dicitur: *Cùm filiifamilias in caſtrenſi peculio vice patrumfamilias fungantur,* &c. de duobus reliquis poſtremis ſocietatem facere non poſſunt: non de aduentitiis, quia horum vſus & vſusfructus eſt patris, quo viuo ſterilis proprietas manet filio: at quod frugiferum non poteſt eſſe ſocietati, in eam non immittitur. Profectitij autem peculij multo minùs coiri à filio poteſt ſocietas: quoniam illud vſquequaque eſt patris. Hîc tamen aduertendum eſt, cùm bona aduentitia donantur ab Auguſta, vel Auguſto, aut à quouis alio, ea lege, vt eorum vſu & vſufructu priuatus ſit pater, tranſire in genus quaſi caſtrenſiũ: ex quo genere ea quoque cenſentur, quæ clericus, ſaltem poſtquam in ordinem eccleſiaſticum cooptatus eſt, nanciſcitur.

Quarta dubitatio: Filiusfamilias, qui bonorum omnium habet adminiſtrationem, & ius paternæ rei augendæ, potéſtne coire ſocietatem? Arbitror poſſe.

4. Quinta dubitatio: Potéſtne pupillus ſocietatem contrahere? ſi iuris poteſtatíſque deliberandi expers eſt, nullo iure nec diuino, nec naturali, neque humano poteſt. Si rationis & conſilij ſit particeps, aut tutore caret, aut in alterius eſt tutela. ſi caret, contrahere poteſt: ſi in alterius eſt tutela, ſui tutoris auctoritate poterit. Gloſſa *legem* explanans, *pupillus, ff. de reg. iuris,* multiplici iurium ſignificatione oſtendit, quando pupillus obligetur naturaliter, & non ciuiliter: quando vtroque modo, & quando neutro. *Dic,* inquit Gloſſa, *ſi contrahat cum auctoritate tutorum, ciuiliter & naturaliter obligatur; ſi verò ſine auctoritate tutorum, tunc aut eſt infans, & tunc neutro: idem dicas de proximo infantiæ. ſi autem eſt proximus pubertati, aut eſt locupletior, & tenetur vtroque modo: aut non eſt locupletior, & tunc aut cum tutore contraxit, & tunc neutro modo, niſi alterius tutoris auctoritas interueniat; vel niſi factus ſit locupletior: aut cum extraneo, & tunc naturaliter tantùm, habeat, vel non habeat tutorem, ex quo contrahit ſine eo: licèt quidam diſtinguant, vt ſi habet tutorem, & contrahit ſine eo, nec naturaliter teneatur: ſed vbi non habet, tunc naturaliter tenetur. Prædicta omnia, quæ dixi in pupillo, ſeruentur in adulto, ſi habeat curatorẽ: aliàs ſi non habet, tenetur vtroque modo: ſed poteſt reſtitui.* Hæc in Gloſſa legum citationibus à no-

bis prætermiſſis. Verùm perpuſilla Gloſſa adiecta lateri corrigit maiorem Gloſſam. hoc modo: *Pupillus an, & quando obligetur, tu dic, quòd pupillus doli capax ſine tutore naturaliter & ciuiliter obligatur, l. 1. §. an in pupillum, ſup. depoſ. Gloſſ. & Doctores in §. pupillus, Inſtitut. de inutil. ſtipul. & notaui in l. illud, ſup. de nouationibus.* Verùm lex illata à Gloſſula loquitur de pupillo doloſo, §. autem pupillus, ex Inſtitut. requirit auctoritatem tutoris, vt is alteri obligetur. verba paragraphi: *Pupillus omne negotium rectè gerit; ita tamen, vt vbi tutoris auctoritas neceſſaria ſit, adhibeatur: veluti ſi ipſe obligetur. nam alium ſibi obligare etiam ſine tutoris auctoritate poteſt.*

5. Ego ſanè crediderim pupillum, qui tutorem non habet, rectè ſuum negocium gerentem ciuiliter & naturaliter obligari poſſe: neque quidquam video huic æquitati poſſe opponi. Illud item mihi & nonnulli permagno Theologo perſuaſum eſt, qui cum pupillo ita cōtraxit, vt nullum ſit ei allatum detrimentum, eum iure conſcientiæ nihil præſtare debere pupillo. Quis enim dicat, ſi iuſto pretio librum à bibliopola emit pupillus, cū hic retinere poſſit librum, non poſſe bibliopolam retinere pretium? & quoniam iura concedunt pupillo, vt is meliorem, non deteriorem facere poſſit conditionem ſuam: iccirco ſine auctoritate tutoris non poterit pupillus ſocietatem coire: ad cuius pertinet naturam, vt ſocij modò meliorem, modò peiorem ſuam experiantur conditionem.

Sexta dubitatio: Potéſtne ſeruus cōtrahere ſocietatē? Non poteſt. Quoniam ſeruus non ſolùm eſt domini, ſed eſt domini tamquam pars, nec ſolùm eſt alterius, ſed omnino eſt alterius, & ſicut animatum inſtrumentum: vt Ariſtoteli placet *in 1. Polit. cap. 3.*

Septima dubitatio: Poſſúntne vxores 6. bonorum cum altero contrahere ſocietatem? Dotalium non poſſunt; cùm eorum vſusfructus ſit viri ad ferenda onera matrimonij. quòd ſi ferendis eiuſmodi oneribus dos commoda fuerit, parapherna, & manupretia in honeſtā ſocietatem redigi poſſent: cùm eiuſmodi bonorū vxores ſint dominæ. Vtrùm autem ex habitatione vxoris cum marito contracta intelligatur ſocietas in bonis acquirendis, tractat Couartuuias *in epitome 4. Decret. part. 2. cap. 7. § 1. numer. 5.* nec putat iure Canonico, aut Cęſareo vllam eiuſmodi ſocietatem inter virum, & mulierem, quæ nupta eſt, coitam eſſe: neque Decretalis obſtat Vrbani III. *cap. 2. de donationibus inter virum & vxorem*, mandantis, vt diuortio quodam inter virum & vxorem ſollemniter celebrato, vir cogatur ad reſtitutionem dotis. verba ſunt Decretalis; & ad diuiſionem eorum, quæ olim communiter habuerunt. iſtud enim caput locum habet in eorum bonorum diuiſione, quæ conſtante matrimonio ex pecunia vtriuſque coniugis comparata ſunt: vel quando more regionis ac loci per alterutrum coniugem acquiſita cōmunia efficiuntur: vt in eamdem Decretalem commentatur Panormitanus.

Dubitatio octaua: Poſſúntne duo 7. fratres nobili genere nati, quorum neuter negociatur, bonorum omnium coire ſocietatem? Poſſunt. quid ſi alter ſit pupillus? iccircóne impedietur ſocietas? minimè: dummodo cum pupilli tutore communicetur; illéque viciſſim cum fratre altero communicet. Ac licèt hac de re vtraque ſit inter Bartolum & Baldum diſſidium; nobis tamen Baldi eſt verior viſa ſententia; quam ſequimur, & antè nos eſt complexus Syluester *verbo Peculium, parte 2. §. 4.* & Angelus

gelus ante Syluestrum *verbo eod.* §. 27. alios nuncupans Doctores. Ad Baldum Roſella magis flectit animum *in verbo Peculium, num.* 14 in *num.* autem 13. primùm duorum principum horum interpretum iuris, in interpretanda *lege, ſi patruus, C. communia vtriuſque iudicij*, diſſentientes ſententias ponit: deinde ex Baldi additione ad Bartoli tractatum de duobus fratribus tres ſocietatis ſpecies memorat. quarum prima dicitur omnium bonorum: ſecunda omnes quæſtus: tertia certæ rei, vel negociationis.

8. Nona dubitatio: Tradis operario ſocio trecẽtos aureos ea lege, vt ducenti tibi ſalui ſint, & ſint periculo ſocij: centum periculum ipſe agnoſcas, & lucrum; lucrum autem ducentorum ad ſocium pertineat: iuſtène, an iniuſtè cum ſocio operarum contrahis? Syluester *in verbo Societas, 1. quæſt. 5.* fœnoris labem in cõtractu eſſe affirmat, & ſententiæ ducem nominat Alexandrum Alenſem. Nec deſunt alij, qui vſuræ nomine eumdem contractum condemnẽt: verùm ſi pecuniariæ ſortis dominus ſociali animo pecuniam tradidiſſet, ac iuſto pacto duarum partium pecuniæ pericula ab induſtrio ſocio redemiſſet, vt ſic duarum partium, quæ ſibi periculoſæ ſunt, lucrum ferret: quo lucro tum pericula ſuſcepta, tum operæ poſitæ exæquarentur, contractus condemnandus minimè eſſet, quem ipſum nec Maior *in 4. diſt. 15. quæſt. 47. verſu, quartò dubitatur*, nec alij nonnulli condemnant. contractu enim, quem appellant aſſecurationis, aut expreſſo, & tacito poſſe aut ſortem vniuerſam, aut eius partem conſeruari incolumem plerique pereruditi auctores minimè ambigunt. Ac mirum eſt Corradum & Syluestrum, qui totam pecuniam ſocialem æquis pactionibus periculo liberant, negare è ternis, binas poſſe eripi.

Decima dubitatio: A. nomine ſocietatis ipſi B. concedit centum aureos, quorum periculum non vult à B. ſibi præſtari, ſi fortuitum fuerit: ſecus ſi culpa B. contigerit. ſed A. certam partem poſcit lucri. Res diſputatur à Corrado plurimis verbis more ſuo *quæſt. 96* duóque cõſtituit: vnum eſt, contractũ hunc non eſſe ſimplicem, ſed è duobus concretum, ex contractu, inquam, ſocietatis, & ex contractu venditionis. Societas eſt in traditione pecuniæ: venditio eſt in acceptione lucri; quoniam incertus quæſtus, verbi cauſſa, duodecim venditur lucro, quod eſt octo. Vel dic planiùs, cùm in hoc contractu ſocietatis præſtetur culpa leuiſſima, quod eſt præter naturam commercij ſocialis, ſi pro culpa leuiſſima ſocij pecuniæ dominus reponit ſocio: Quod iuſtitia præſcribit, ſine fœnore contrahitur. Alterum eſt hunc contractum non eſſe ſuadendum: quia ianua eſſe poſſet ad vſuras concipiendas. de re eadem diſſerit Syluester *in verbo Societas, 1. quæſt. 18.* nec reprehendit. ipſe poſt Xiſti V. conſtitutionem hunc & proximum ſuperiorem cõtractum diſſuadendum arbitror, quia certi lucri pactio ſæpius ea conſtitutione prohibetur.

Vndecima dubitatio: Centum ſeſtertia tradit A. ipſi B. vt iis ad negotioſum quæſtum vtatur: ſed ita, vt caput incolume redeat ad A. omnino: B. verò ea lucri parte contentus ſit, quæ ipſi A. collibuerit, quid de hoc genere ſocietatis ſtatuendum? quid? flagitioſam eſſe, & iniquam, formæ ſocietatis planè cõtrariam, ſpeciem habet mutui cum turpi fœnore; iura ſocietatis euertit, quemadmodum viſum eſt Baldo *in 1. l. C. pro ſocio.* cùm contra naturam ſocietatis ſit, vt alius caput habeat integrum, alius fractum. Quid enim ſi ille, A. è denis 10.

parti

ciendis non ducendam eſſe rationem ſortis, quam quiſque in ſocietatem cõtulit, ſed periculorum, quibus ea expoſita eſt. Ex contrario Caietanus contendit *in 2 2. quæſt. 178. artic. 2. ad 5. argum.* D. Thomæ æſtimationem rerum attendi oportere: vt ſciri poſſit, quid lucri cuique poſt negociationem geſtam tribui poſſit. Cuius propugnator ſententię eſt Nauarrus *in ſumma cap. 17. num. 151.* nam à Caietano facit *lex, ſi non fuerint, ff. pro ſocio, & §. de illa, Inſtitut. de ſocietate.* Nobis ad opinionem euertendam Soti argumenta hæc comparata ſunt.

16. Primum argumentum: Concedit Sotus periculum amittendæ ſortis, non quidem in ſocium, ſed in alium, qui ſocius non ſit, iuſta pactione transferri poſſe. At cùm eiuſmodi pacto periculo pecuniaria ſors liberata erit, eius domino lucro eſſe non poterit.

Secundum argumentum: Illi rei aſſignandum eſt lucrum, de qua illud verè naſcitur: ſed è periculis non naſcitur, ſed ex rebus in ſocietatem immiſſis: ſiquidem ſuapte natura ſolent pericula non lucrum, ſed damnum adferre.

Tertium argumentum: Si meo ſocio do bis mille aureos, quorum mille nauigio deportat Byzantium, mille in ciuitate, vbi eſt dominus pecuniæ, relinquit; iiſque in communibus gerendis negociis vtitur, pecuniæ deportatæ, & in ciuitate relictæ diſpar lucrum domino deberetur: multóque maius compendium ad pecuniarium ſocium peruenire deberet ex pecunia maritima, cui à tempeſtatibus, à naufragiis, à pyratis pericula fuerunt, quàm in ciuitate adminiſtratæ, cui nõ paria conflata fuere pericula. At in partiẽdo lucro parem ex ſingulis millenis pecuniarius ſocius percipit fructum.

Quartum: Dicendum eſſet ſocietatem non rerum, ſed periculorum coiri: nam earũ per ſe ſocietas eſt, quæ emolumento poſſunt eſſe ſocietati: vt ex canone Soti emolumentum & quæſtus contingit ex periculis.

Quintum argumentum: Vnicuique ſocio certa atque explorata ea debent eſſe, quæ inter ſe ad communem quæſtum communicant: ſed pericula ignota ſunt, & incerta; ergo horum nõ comparatur ſocietas ad quæſtum.

Sextum: Eorum, quæ ſunt, & adſunt, aut quæ prope certum eſt futura eſſe, ſolet eſſe ſocietas: ſed pericula, cùm initur ſocietas, non ſunt, nec ſcitur futura eſſe; ergo ex iis quæſtuoſa non exiſtit ſocietas. 17.

Septimum ac poſtremum, hoc inuento Soti mercatores non ſoliti ſunt vti; ergo tamquam inane explodendum eſt. Quæ verò contra eum argumentati ſumus propriè eam ſocietatem attingunt, quæ ex pecunia & opera conflatur: nam de hac quoque locutus eſt Sotus. Nam eam ſocietatem, quæ coitionem & communionem habet omnium bonorum, complecti res certas, & incertas, præſentes, & futuras, vel cuiuis leguleio, qui iura pro ſocio quaſi per tranſennam prætereuns ſtrictim adſpexerit, poteſt eſſe perceptum.

Decimaſexta dubitatio ex Angelo *in verbo Societas, 1. §. 8.* & Roſella *eod. tit.* § 7. Vidua, vel quiuis alius tradit mercatori centum aureos paciſcens de incolumitate ſortis: ſed tamen ea mente, vt pecunia in ſocietate ſit ſuo periculo, & pactionem ideo adhibet, ne à mercatore circumueniatur, quid de hoc contractu ſentiendum? Sentiunt iſti Doctores contractum ſocietatis eſſe; nec vſuræ labe aſperſum; nec, qui ſic contraxit, vlla reſtituendi lege teneri. huiúſque ſententiæ auctorem citant D. Bernardinum. Addúntque à vidua, ſiue alio quouis lethalem contrahi culpam; 18.

municari pericula iure contractus, ſed penes eum, qui rem confert, manere, inter omnes magiſtros, qui doctrina ſunt inſtructiores, conuenit. Vſum verò facultatémve illam lucri faciendi communicari conſtat inter omnes.

3. De ſubſtantia dumtaxat poteſt eſſe diſſenſio. Baldus *in commentario*, quo *primam Codicis legem, pro ſocio*, illuſtrauit, vult, cùm de re, qua de nũc agitur, ambigitur, dici potius debere vſum rei, quàm rem ipſam in ſocietate poni. quam ſententiam D. Bernardinus *in tract. de contractibus, artic. 2. cap. 3* & Roſella *in verbo Societas, quaſt. 9. ſeu numer. 10.* verba recitantes Baldi, eiúſque deſcribentes queſtiones ſequi videntur. De cuius me opinione neceſſaria deducunt argumenta. Res enim quæ in ſocietatem traduntur, eiuſmodi debent eſſe, vt commutari poſſint, & ab vno transferri in alium: ſed non talis eſt vſus; cùm ſit accidens, quod nec commutatur, nec migrat à ſubiecto in ſubiectum, nec à perſona in perſonam; ergo res ipſæ ad ſocietatem pertinent. Deinde vſus eſt quædam actio, quæ ſine ſubſtantia agente, & ſine ſubſtantia patiente, ſeu recipiente, conſiſtere nequit: ergo ſubſtantiæ, quarum communis eſt in ſocietate vſus, communicari debent. Deinde non ſubſtantia ſubſtantiam non gignit: ſed lucrum ſociale eſt ex categoria ſubſtantiæ; ergo ex ſubſtantiis debet exiſtere. Poſtremò peculium ſociale nemo dixerit ex accidentibus conflari, ſed ex ſubſtantiis potiùs coagmentari.

4. Dices: Opera ſocij & induſtria, accidens eſt: quæ ipſa eſt in ſocietate pro ſorte. At conuertitur ratio. ſicut enim opera non communicatur niſi cum perſona operantis, ac negociantis: ſic nec vſus cuiuſlibet alterius rei, ſine re, cuius eſt vſus. Iterum oppones: In *prima parte tractatus de contractu vniuersè,* à nobis conſtitutum eſt materiam proximam contractus actionem eſſe dandi, aut faciẽdi aliquid: ergo eadem materia debet eſſe ſocietatis. Concedo: ſed non ſine rebus, in quibus verſatur actio aut dandi, aut faciendi, & hæc quidem contra Baldum diſputata, atque concluſa cùm vera ſunt in vniuerſo genere rerum, quæ in commune ſociorum rediguntur, tum veriſſima in genere numinorum, quorum proprius vſus eorum eſt in commutationibus ciuilibus conſumptio, atque diſtractio, ſicut ex Ariſtot. intelligi poteſt *in 5. Ethic. cap 5. & in 1. Politic. cap 6. & 7.* neque fieri poteſt, vt tuæ pecunię vſum alicui concedas, atque eidem ſubſtantiam pecuniæ vtẽdam neges: ſunt enim iſthæc ἀνύπαρκτα.

Res igitur ipſæ & earum vſus communicantur cum ſociis. 5. *Legem* fortaſſe obiicies, *ſi tibi area mea, ff. de p æſcriptis verbis.* in qua ita conſtitutum eſt: *Nemo ſocietatem contrahendo rei ſuæ dominus eſſe deſinit.* & D. Thomas *in 2. 2. quæſt. 78. artic. 2. ad 5. Ille, qui committit pecuniam ſuam vel mercatori, vel artifici per modum ſocietatis cuiuſdam, non transfert dominium pecuniæ in illum. ſed remanet eius.* Huic D. Thomæ, ac Iuriſconſulti auctoritati dupliciter reſponderi poteſt. Primùm dicimus nec re, nec verbis, hæc paria eſſe, rei ſuæ eſſe dominũ, & eamdem non alteri impertiri, ſeu communicare: nam rem noſtram damus alteri cuſtodiendam iure depoſiti, vel gratis vtendam, vt in commodato, & precario: vel non gratis, vt in locato, penes nos retento dominio; ergo in ſocietatem quoque inferre rem noſtram poſſumus non amiſſo dominio: quamuis illud inter ſocios communicatum ſit. Quod ſuprà diximus, hoc item loco iteramus, nomine dominij rei quod cõ-

municari in ſociali contractu confirmamus, non intelligere dominium formale, ſed materiale, rē, inquam, ſubiectā dominio. Ex hac prima reſponſione hæc ſecunda exiſtit, pecuniæ dominum perſeuerare, qui eam collocat in ſocietate: non quòd, qui negociū commune bona fi le gerat non ius habeat illam alienare, & iuſto contractu in alterum transferre, & quòd dominium non cum ſociis ſociòve communicetur: nam re ipſa communicatur.

6\. Sed quinque nominibus licuit D. Thomæ dicere, qui ſuam pecuniam ſocietati committit, eius manere, qui committit, nec in alterum illius transferre dominium. Primùm, quia nummarius ſocius collatæ pecuniæ eſt ſimpliciter dominus: reliqui tantùm communione quadam. Deinde, quia tradita pecunia ante cœptam negociationem, in eius qui tradidit vero dominio manet. Tum, quia poſtquam ſocietati commendata eſt, periculo eſt committentis. Pòſt, quia ſi poſt operas poſitas nec diſtracta, nec alienata eſt, ſi diſtrahatur ſocietas, tota remigrat ad ſuum dominum. Ad extremum: quia ſi alienata eſt, & in alium dominum tranſlata; ſi tantum factum eſt lucri, vt eadem ſumma detrahi poſſit, & ſors pecuniaria eximi, de communi lucro eximenda eſt, & pecuniario ſocio reddenda, quemadmodum ſuo loco dicetur. Huc adde, quæ *in cap. 10.* de prima ſocietatis proprietate intrinſeca à nobis explicata ſunt: nec enim eius explicationis nos pœniret, nec calculum reducimus.

7\. Conſequens eſt, vt quibus periculis ſit ſocialis pecunia ſuapte natura ſubiecta, videamus: quem locum perſubtiliter exequitur Caietanus *in ſumma, verbo Societas*, vtens his verbis: *Aduerte, & nota diligenter, quòd ſocietas huiuſmodi ex ſua natura hoc habet, quòd ponens pecuniam ſubjtet duplici periculo, ſcilicet perditionis pecuniæ, & perditioni negociatoris vſus eiuſdem pecuniæ: qui verò ponit induſtriam, ſeu operas ſuas, ſubjtet vni tantùm periculo, ſcilicet perdendi vſum induſtriæ, ſeu operarum ſuarum.* Et pòſt aliquanto idem Caietanus: *Ponens autem induſtriam, vel operas, quia ſolùm poteſt perdere vſum induſtriæ, vel operæ ſuæ, ſcilicet in vanum laborando, ideo nihil de capitali ſaluo ei debetur: ſubſtantia namque operarum ſuarum non ex negociatione, ſed ex neceſſitate materiæ perit; quia ſcilicet res ſucceſſiua in motu conſiſtens: ſi enim res permanentes eſſent, et eſſent ſaluæ.*

Ac licèt opera pro pretio ſit in contractu ſocietatis, vt ait Bald. *legem* euoluens *primam Cod. pro ſocio*, quod *ex lege* colligit, *cùm duobus, §. ſi in coëunda, ff. pro ſocio.* pluriſque interdum poſſit eſſe opera, quàm pecunia, vti eſt *in lege, ſi non fuerint, ff. eod. & Inſtitut. de ſocietate, §. 2.* Baldus tamen eodem loco ſentit operam nō cum pecuniæ ſumma, ſed cum eius, vt is loquitur, interuſorio conferri debere; de quo aſſentiuntur illi D. Bernardinus *in ſecunda parte, ſerm. 39. fer. 6. poſt quartam Dominicam Quadrag. tract. de contract. artic. 2. cap. 3.* & Roſella *in verbo Societas, quæſt. 9.* Angelus *in verbo Societas, 1. §. 10.* & Syluester *eod. verbò Societas, tit. 2. quæſt. poſtrema.* & Caietanus *in ſumma eod. verbo.* Poſitis igitur tribus his fundamētis, primò, quòd operarius ſocius ſortem ſuam habet natura ſua fluentem, ac vaneſcentem; qualis eſt natura motus, ac temporis; contrà pecuniarius ſocius ſuam ſtantem, & fixam: ſecundò, quòd opera non capiti pecuniæ, ſed eius commoditati reſpondet: tertiò, quòd nummarius ſocius ſuæ pecuniæ periculum totum vſque ſuſtineat, inuentu perfacilis eſt ratio rerum partiendarum ſocietate diſtracta. Nam, ſi pecuniæ caput incolume 8. 9.

lume fuerit, etiamſi nullum factum ſit lucrum, ad eum recurret, qui ſocietati pecuniam dedit. quòd ſi partum ſit lucrum, è quo poſſit ſors tota excerpi, excerpenda erit, & ſuo reddenda domino: reliquum verò lucri inter ſocios boni viri arbitrio diuidendum. Quæ partiendi ratio cùm approbatores eos Doctores habeat, quorum fidem & auctoritatem tutò ſequi poſſumus, non eſt, quòd vlla alia ratio ſollicitos habere nos debeat. Hanc enim D. Bernardinus, Angelus, Syluester, Roſella, Caietanus *locis citatis*, Nauar. *in ſum. cap. 17. num. 152.* Armilla *in verbo Societas*, §. 3. Baldus *loco quem modò indicaui*, qui dicit hoc eſſe expreſſum *in l. cum duobus*, §. *ſi in coeunda*, *ff. pro ſocio*, ſecuti ſunt. Ex quo erratum coarguitur Corradi; qui *in quaſt. 93. concl. 2. coroll. 4.* diſputans contra Angelum, exiſtimauit partem pecuniariæ ſortis peruenire debere ad eum, qui operas adhibuit; ſi maiore momento quàm pecunia æſtimandæ erant. cuius diſputatoris ratio huc deducitur, vt pecuniæ dominus nullam interdum lucri partem ferre debeat, ſi lucri ſumma non operarum pretium ſuperaret. Eſt illud item & plurium & maiorum gentium actorum ſuffragiis comprobatum: vt qui pecuniam contulit, quocumque tempore pereat, contractus ſociali iure illi pereat.

10. Qui verò in ſocietate tutò commorari cupit, hæc duo illi cuſtodienda ſunt diligenter: primùm, vt fœnoris, deinde, vt iniuſtitiæ crimen effugiat. fœnoris vitabit, ſi ſuæ ſortis pericula agnoſcet: iniuſtitiæ, ſi non fuerit meliore conditione, quàm ſuus ſocius. Quo admonito præfulſit Syluester *in verbo Societas 1.* cunctas de contractu ſocietatis explicandas quæſtiones. Iuſtitiam verò & æqualitatem in hoc commercij genere is facile collineabit, qui ad conſuetudinem regionis non reprehenſam à doctis, & ad proborum mercatorum inſtitutum, tamquam ad normam conſilia actionéſque ſuas diriget: ad vniuerſámque rationem contrahendi præclaram illam ſapientis Philoſophi Ariſtotelis ſententiam accommodabit, ab eo his verbis expreſſam *in quinto Ethic. c. 5. Neque enim vlla eſſe ſocietas poteſt, niſi ſit permutatio: neque permutatio niſi ſit æqualitas: neque æqualitas, niſi etiam commenſuratio ſit.* Quòd ſi in exemplo ſumpto vniuſcuiuſque contractus explicandi, fuit diſceptatio productior, quàm initio propoſueramus, humanus atque intelligens lector primùm generi ipſi difficultatum, quæ neceſſario quodam nexu, propéque naturali conſertæ & colligatæ ſunt, deinde noſtro ſtudio atque cupiditati non tam amplificandæ doctrinæ, quàm ceterorum conatus & impetus ad parem laborem & functionem muneris incitandi veniam dabit. Et quoniam in harum ſcientia nonnulli probati, & nobiles, laborabunt, vt de ſingulis vniuerſæ tractationis capitibus nobis aſſentiantur; neque ego tantus ſum inflatus errore, vt credam pleraſque rationes in hac tota doctrina adhibitas perſuadendi adferre neceſſitatem, multáque non poſſe contrariis diſputationibus huc atque illuc trahi; ideo non videtur illud ab huius noſtræ methodi officio abhorrere, ſi quæ in ſuperiore commentatione claudicare exiſtimari poſſent, atque à cordatis animaduerſoribus opponi, nobis ipſi obiecerimus; ac diſcuſſerimus in eo, quod extremum futurum eſt omnis inſtitutionis caput, ac peroratio.

Capvt XIV.

Operis totius peroratio, in qua diluuntur nonnulla, quæ ponderis plus habent; & vniuerſa ſuperiori methodo obiici poſſent.

1. Sententia eſt, in hoc extremo capite quædam maioris momenti, quæ contra inſtitutionem & diſciplinam de contractu à nobis traditam adferri poſſent, deiicere. Inanem igitur nobis laborem quis dicet eſſe ſuſceptum, arrogantémque fuiſſe pollicitationem, cùm de contractu vniuerſè ſcientiam nos tradituros eſſe profeſſi ſumus: quandoquidem & rem ipſam, & principia rei, & rei proprietates, in quorum omnium explicatione eſt noſtra conſumpta opera, veræ ſcientiæ methodus aſpernatur. Neque verò cum Academia, quæ magnũ olim habuit comitatum & aſſectatores, eſt mihi hoc loco inſtitutum certamẽ, quæ nihil percipi, nihil ſciri poſſe cõtendit: quæ omne animi ſenſúſque iudicium faſtidit & reſpuit, aítque nihil ita ſignari in animis noſtris à vero poſſe, quod non eodẽ modo poſſit à falſo. Contra cuius diſciplinã diuinum ingeniũ Auguſtini exarſit, qui omnem Academicorum rationem tribus libris non ſolùm oppugnauit, ſed etiam euertit. Illud nobis potiùs laborandum erit: vt Licei alumnis, eorúmque duci Ariſtoteli, cuius ipſi præceptis à pueris imbuti fuimus, pro noſtra tenui facultate ſatisfaciamus.

2. Rei igitur à nobis in hac tractatione ſuſceptæ natura ſpem omnẽm debuit conſtituendæ ſcientiæ cuique eripere. Ariſtoteles enim *in 2. Ethic. cap. 2.* apertiſſimis verbis ſcribit ea, quæ in actionibus verſantur, vtiliáque ſunt, perinde, vt ſalubria nullam habere ſtabilitatem: neque id de ſingulis tantùm rebus, ſed de genere confirmat vniuerſo. & *in 1. Ethic. cap. 3.* honeſta & iuſta tantum diſcrepantiæ & erroris habere ait, vt lege, non natura conſtare videantur. Sed contractus in genere humanarum actionum verſatur, vtilia atque honeſta ſemper intuetur, iuſta quærit; ergo conſtantem fixámque naturam retinere non poteſt: quare nec ſciri; cùm ſcientia rem ſtabilem firmámque poſtulet neceſſariò. Ad hæc ſcientia, auctore Ariſt. *in 6. Ethic. c. 3.* eſt rerum neceſſariarum, & æternarum: *in priore* quoque *libro de demonſtratione* identidem repetit rerum neceſſariarum eſſe ſcientiam: & *in eod libro, tex. 21.* rerum vniuerſalium, & non caducarum probat eſſe ſcientiam. At ars earum rerum eſt, quæ ſecus euenire poſſunt; nec naturam habent æternam. Cùm igitur contractus ciuili diſciplinæ moralíque arti ſubiiciatur, tum neceſſitatis, tum æternitatis eſt expers. Et quoniam ex eorum genere eſt, quæ in conſultationem veniunt, quia humana eſt actio, à neceſſitate & ab æternitate abhorrere debet omnino; quoniam neque de æternis, neque de neceſſariis cõnſultamus: quemadmodum *ex 3. lib. ad Nicomachum, cap. 3.* intelligi poteſt. Idem Philoſophus *in primo poſter. tex.* 18. negat ſcientiam eſſe accidentis: quod ipſum iterat, atque confirmat *in vndecima Metaphyſ cap. 2.*

3. Prima hæc tela in noſtram diſputationem immiſſa conandum eſt ex eius viſceribus educere. Concedimus igitur contractum nec rem æternam eſſe, nec neceſſariam, ſed ex genere rerum caducarum, & quæ aliter poſſunt euenire: neque tamen hinc confici, nullam eius conſtitui poſſe ſcientiam. Nam res item phyſicæ, quæ lunæ complexu coërcentur, mortales ſunt, quarum variari

variari interdum ſolet natura; ad quas tamen nihilominus ſcientia delabitur: vel quòd in ſingulis ſint quædam communia, quæ in ſcientiam poſſunt includi, ſuámque habent firmitatem, & quaſi perpetuitatem, licèt rerum, ſuapte natura ſempiternarum longè diſſimilem: vel etiam, quòd illam ipſam, quam patiuntur ſeu varietatem, ſeu defectionem, ſcientia non ſilet. neque eſt contractus ratio diſpar: qui tametſi magnam varietatem in ſingulis indiuiduíſque contractibus nequit effugere; quamuis in genere ſit eórum, de quibus deliberari conſueuit, & quæ non eodem modo ſemper contingunt: nihiloſecius ſingulæ commutationes politicæ multa communia habent, quæ non iis conueniunt, quia ſingulæ ſint, & inter ſe diſcrepant, ac differunt: ſed quia communis naturæ, ſeu notionis participes ſunt. quæ natura, vel notio contractus nuncupatur: cui primò & per ſe conueniunt multa, quæ in ſubiectis quoque ſpeciebus & ſpecierum indiuiduis ineſſe oportet.

4. Quando verò negat Ariſtoteles accidentis eſſe ſcientiã, id tantùm ſignificat, eius rei, quæ à Philoſophis, eodémque Ariſt. ens per accidens nominatur, non eſſe ſcientiam; quemadmodum ex iiſdem locis, qui commonſtrati ſunt, perſpicuè liquet. Nam primarum qualitatum, caloris, frigoris, humoris, ſiccitatis, nec non ſecundarum, coloris, odoris, ſaporis, quæ accidentia ſunt, ſcientiam tradi vel ſemidocti norunt. Nunc qu:lia in principia contractus à Peripateticis iacula intorqueantur, videamus.

5. Principia ſciendi debere eſſe neceſſaria, & certiora, & magis credita, quàm ſcientiam cóclusionis, quæ demonſtratur, multifariam perſuadet Ariſt. *in libris de demonſtratione, vt in priore lib. tex. 5. & in poſteriore in extremo.* Cùm enim demonſtrata concluſio, quæ ſcientia eſt firma atque immutabilis, ex principiis omnis oriatur, horum cognitionem firmiorem magíſque immutabilem eſſe oportet. Fruſtrà igitur contractus ipſius eſt à nobis ſcientia indagata: in cuius principiis nulla neceſſitas immutabiliſque natura cernatur. Cùm enim populorum conſenſus, cùm legum humanarum decreta, cùm Iuriſperitorum reſponſa, cùm priuatę hominum voluntates, contractuum omnium principia ſint, & cauſſæ procreatices, quid horum non mutari, quid non in contrarias partes inflecti vertíque poteſt.

Huc pertinere videtur, quod Bal- 6.
dus pernobilis Iuriſconſultus *in commentario ſuo* reliquit, quo *primam legem C. pro ſocio* enucleauit, id cuique contractui intrinſecum eſſe, quod vel à lege, vel à conſuetudine ſtatuitur. cuius magiſtri ſententiam & verba recitat D. Bernardinus *ſerm. 39. feria 6. poſt Dominicam quartam Quadrageſimæ, parte 2. ſuorum operum, tract. de contractibus, art. 2. cap. 3.* & Roſella *in verbo ſocietas, quaſt. 9.*

Multis modis vitari hæc iacula poſ- 7.
ſunt. Primum reſpondere licet: quemádmodum in phyſicis plantarum & animalium principia multiplici ſunt obnoxia impedimento, quo minùs eorum ortus conſequatur; quorum tamen generationem & cauſſas eſt Ariſtoteles perſecutus: ſic contractus, qui proles eſt, illorum, de quibus dictum eſt, principiorum, ſcientiam tenere poſſumus; etiamſi eadem principia à mutatione errationéve non ſint vtcumque liberata. Quid ſi contractus cauſſæ, quòd liberæ ſunt, extrinſecus naturalem impedimenti neceſſitatem perinde, vt cauſſæ phyſicæ caducarum

rerum

rerum minimè patiuntur? voluntas enim conſpirantium nationum, & legiſlatorum, & priuatorum contrahentium hominum immortalis eſt; neque in gignendo contractu ſimiliter impediri poteſt, vt equus, vel equa in generatione equuli.

8. Deinde dicimus: ſicut equus, quominus generetur, multa eſſe poſſe impedimenti loco: poſtquam autem generatus eſt, nulla vi effici poſſe, quin conſequantur ea, quæ equorum ſpeciei ſunt propria. ſic, quamuis contractus generatio, & principia generationis impediri queant, generatum tamen multa conſequi neceſſe eſt, quæ à contractu ſeiungi non poſſunt; &, quæ ſuo ſcientia ſinu libenter complectitur.

9. Tertius modus expediendæ difficultatis coniunctus ſecundo hic eſt. Duplex principiorum genus in contractu ſpectari poteſt: alterum eorum, quæ contractui tribuunt, vt ſit: alterum eorum, quæ id præſtant, vt ſciatur. Prioris illa ſunt, quæ argumentis ſuprà oppugnauimus: poſterioris generis hæc cenſeri meritò poſſunt, contractum liberum libertate conſilij, & dominij, ſiue rei, quæ contrahitur, eſſe debere, etiam voluntarium, cui nec fraus, nec dolus, nec inſcitia, aut error aduerſetur, & iuſtis legibus conſentaneum: nec non honeſtum eſſe debere, & æqualitatem tueri: & eiuſmodi eſſe oportere, vt contrahentibus neceſſitatem imponat, id præſtandi, de quo conuenit. Quarum propoſitionum, ſiue principiorũ veritas non minus eſt neceſſaria, quàm eorum generum, ac rerum, quæ ſunt in materiam demerſæ.

10. At, excipiat quiſpiam: iſtud non eſt tua præſidia tueri, ſed ſcientiæ regnum perturbare: in quo proprietates ſunt à principiis demonſtrandi longè diſiunctæ; cùm proprietates demonſtrentur, principia demonſtrent: in tua autem methodo libertas, voluntarium, iuſtitia, æquitas, obligatio, proprietates ſunt; nunc verò eaſdem conuertis in principia. Reſpondeo proprietates, hactenus, vt ſimplices qualitates ſunt, demonſtrari; vt verò ex iis propoſitiones cõficiuntur, euadere cognoſcendi principia. Quemadmodum definitio, vt definitio, longè eſt à demonſtratione diſiuncta, & res maximè diuerſa: at, cùm eius euadit principium, fit ex ſententia Ariſt. demonſtratio poſitione ſola differens. Mitto cùm vna proprietas cauſſa ſit alterius, atque alia prior alia, natura, ex vna alteram demonſtrando concludi. Hæc ex tempore inuenienda fuerunt ad tertium dicendi modum retinendum.

Poſtremò aio illa ipſa prioris generis principia, ſi contractus humanæ vitæ cumprimis vtilis ac neceſſarius in orbe terrarum perſeueraturus ſit, eamdem perſeuerantiam ipſa illa principia habitura eſſe: nec eorum timendam eſſe mutationem, atque ceſſationem ante generalem mortalium rerum deflagrationem. Primùm, quia naturali rationis lumine, quod immutabile eſt, inuenta, probata, & confirmata ſunt. Deinde; quoniam quem caſum non ſunt tot ſeculis perpeſſa, eumdem in conſequentibus ætatibus vereri minimè debent. 11.

Reliquæ ſunt eæ petitiones, & ictus, quibus contractus proprietates vulnerari videntur. Quæ demonſtrantur, inquit Ariſt. *in priore de demonſtratione, tex. 23.* debent ei rei tantùm conuenire, de qua demonſtrantur: ergo proprietates contractus à nobis patefactæ ſoli contractui conueniri debent. Idem Ariſt. *in quinto Topic. cap. 1.* de proprio diſſerens, *pene in extremo*, ſcribit his verbis: 12.

Si

Si non ab omni ſeparat, non erit bene aſſignatum proprium. quam ipſam ſententiam iterat *cap. 7. eiuſdem libri, loco 19.* Ac debere propriũ viciſſim retro commeare cum re, cuius eſt proprium, ait *in eod. cap. loco 31. & 42.* Plato quoque *in Theæteto* opinionem & ſcientiam hac re intereſſe docet; quòd opinio communia, ſcientia propria circumſpicit. At, quæ à nobis contractui aſſignatæ ſunt proprietates, eæ in res alias conueniunt. Nam vtilitas & neceſſitas non ſolùm inſunt in contractu, verumetiam in reſpiratione, aëre, cibo, potu, in cæli motu, ac lumine: libertas autem ac voluntariũ in multis humanis actionibus, qui contractus non ſunt, in natura quoque diuina, ac ſeparatis mentibus reperiuntur. Iuſtitia & honeſtas in pleraque cadunt genera, à quibus eſt commutatiua ratio aliena: idẽ de æquitate enunciare fas eſt. Quid? quòd ipſa obligatio, quæ germaniſſima contractus videtur eſſe proprietas, à contractu poteſt eſſe diſtracta? quandoquidem, & diuinis, & naturalibus, & humanis legibus obligamur abſque vlla ciuili commutatione. Fruſtrà igitur in harum proprietatum tractatione deſudauimus, vt ad ſcientiæ rationem eas referremus.

13. In hac extrema parte conflictionis quadripartita nobis ſeſe ratio defenſionis oſtendit. Prima igitur eſt illa defenſio: nõ id nobis fuiſſe in hac inſtitutione ſuſceptum, vt certam ac prorſus exploratam cõtractus ſcientiã adferremus, ſed vt ad ſcientiæ methodum reuocaremus: quod quidem conati ſumus. Secunda defenſio: rerum moralium & ciuilium doctrinam ad Ariſtoteleæ demonſtrationis canones exigi nec poſſe, nec debere nemo ad peripateticam diſciplinam apprimè inſtitutus libens non dabit: quam ipſam demonſtrationem nec mathematicæ ſcientiæ imitari potuerunt: & qualis in vniuerſa Ariſtotelis Philoſophia fortaſſe nec reperitur, nec reperiri poteſt. Nam ſi caput ſcientiæ, & demonſtrandi principium definitio eſt, vt non ſemel teſtatus eſt Ariſtoteles. Si definitio aut principiũ demonſtrationis eſt, aut demonſtratio poſitione differens, vt is loquitur *in primo poſteriorum analyticorum, tex. 22.* quis ad Ariſtotelicum demonſtrandi genus adſpirare audeat; cùm intimas rerum naturas & earum differentias neceſſe ſit nobis latere; quemadmodum ipſi, cùm in hiſce ſtudiis iuuenes verſaremur, haud captioſis argumentationibus ex intima Ariſtotelis diſciplina deprompris in nobiliſſimo doctiſſimorum conſeſſu demonſtrare adorti ſumus.

Quapropter ipſemet Ariſt. *in primo Ethic. cap. 3.* cum minimè ignoraret quàm ardui ſpiſsíque ſit operis, ciuilis diſciplinæ, cuius pars eſt contractus, perfectam nanciſci ſcientiam, has memoria dignas ſententias extulit. *Nam exacta tractatio non ſimili modo in vnoquoque genere exquirenda eſt: quemadmodum neque in artium opificiis.* & pòſt aliquanto: *Contenti igitur erimus, ſi nos cum de talibus & ex talibus diſſeramus, pingui quadam Minerua atque adumbrata figuratione verum oſtendamus: cúmque de iis, quæ plerumque eueniunt, atque ex iis ratiocinemur. eſt enim eruditi, eatenus exactã in vnoquoque genere explicationem requirere, quatenus pati rei ipſius natura poteſt.* Quocirca nobis item ſatis eſſe debuit è variis contractus proprietatibus eas ſeligere, quæ in quolibet contractu neceſſariò deſiderantur. 14

Sed tertia ſit defenſio: Vtilitas, libertas, iuſtitia, æquitas, honeſtas, ſoliditas, obligatio, dupliciter conſiderari poſſunt; vel vniuerſè, vt ad alia re- 15

INDEX RERVM NOTABILIVM HOC VOLVMINE CONTENTARVM.

Secundùm numerum Partium, Capitum, eorúmque particulas.

A

ACCEPTILATIO *quid ſit. eſt modus quartusdecimus tollendæ obligationis, p. 2.c.25.n.10. Acceptilatione pupillus ſine tutoris auctoritate liberari poteſt. eod. c.n.11. Acceptilatio Aquilianæ quid ſit. eod. c. & n.*

Actibus interioribus ſolis nequeunt inter ſe contrahere mortales, p.1.c.6.num.3.

Actio eſt vndecima contractus proprietas, de qua diſceptatur in 2.p.c.27. In actione pertractanda ſex artifices longè diſpari ratione verſantur, Dialecticus, Philoſophus naturalis, Metaphyſicus, Philoſophus moralis, Rhetor, Iuriſconſultus, eod. c. n. 1. & ſeqq. Actio ciuilis definitur eodem capite, n. 3. Actio olim fuit verborum conceptio à Magiſtratu formata, eod. n. verba definitionis exponuntur n. 4. & 5. Actio eſt ius incorporeum, eod. c. n. 4. Deſcriptio actionis theologica adfertur, eod. c. 27. n. 7. Actio & obligatio ſunt ex eorum genere, quæ cum aliquo conferũtur, ſicut cauſſa, & effectus. Actionum diuiſiones inſigniores in iure commemorantur p. 2. c. 31. Actio in rem dicitur vendicatio: actio in perſonam, condictio, eod. c. n.1. Actio ex contractu quæ nam ſit, ibidem. Iuſtinianus ſex diuiſionibus eſt actiones complexus eod. c.n. 2. Actiones bonæ fidei, & ſtricti iuris quæ nam appellentur, eod. c. n. 3. & 4. Actioni depoſiti eſt beneficium compenſationis negatum, eod. c. n. 4.

Actio directa, & contraria quæ ſit, p. 2. c.31.n.5. Actio ad exhibendum, confeſſoria, de in rem verſo, item actio de pauperie, explicatur eod. c. n. 6. nec non actio edilitia, Fabiana, Pauliana, Publiciana, eod.c.n.7. actio quoque præſcriptis verbis, n. 8. quarum actionum non decet ignarum eſſe Theologum.

Actio pupilli contra tutorem dicitur dire-

Digitized by Google

ctia, tutoris autem contra pupillum contraria, p. 2. c. 22. n. 5.

Actionem habere minus eſt, quàm rem, ex regula ciuili 39. p. 1. c. 10. in noſtra collectione.

Adulatio quando ſit peccatum æterna morte dignum, ex D. Thom. 2. p. c. 12. n. 1. item quando leue, n. 2.

Adulatio ad minuta peccata pertinet, 2. p. c. 12 n. 2. quamuis alicuius circumſtantiæ additione poſſit eſſe criminoſa.

Adulatione & blanditiis nullam maiorem peſtem eſſe in amicitiis affirmat Cicero p. 2. c. 12. n. 2.

Adulatorum congreſſu liberos prohibendos eſſe ſcribit Plutarchus p. 2. c. 12. n. 3. Ab eodem auctore de ratione internoſcendi amici ab adulatore, liber preclarus eſt editus, ibidem.

Adulator quinam ſit apud Ariſtotelem, p. 2. c. 12. n. 3.

Adulatoris lingua plus perſequitur, quàm manus interfectoris, ex Aug. p. 2. c. 12. n. 1. clericum adulatorem ab officio degradari iubet Eccleſiæ canon. ibid. Dulces amicos peius mereri de quibuſdam dicebat Cato, quàm acerbos inimicos, eod. c. n. 2.

Æqualitas rerum in contrahendo vſquequaque ſeruari nequit, p. 2. c. 17. n. 8.

Æquitas in omnibus, ſed maximè in iure, ſpectanda eſt, p. 1. c. 10. regula ſumpta ex ciuilibus in noſtra ſerie, prima.

Æquitas maximè requiritur in iis contractibus, qui nominantur in lege 2. ff. de action. & oblig. in 3. p. c. 5. n. 9.

Æquitas quid ſit, & quid eius nomen valeat, declaratur p. 1. c. 10. n. 1. & ſeqq. eſt naturæ noſtræ maximè propria, eod. c. n. 1. Hanc ſacerdotes cumprimis intueri debent, non iuris ſubtilitatem, aut ſeueritatem. Æquitatem lex ciuilis non ſolùm commendat, ſed etiam præcipit in eod. c. n. 2. Æquitas corrigit legẽ, vbi propter generalem ſermonem non potuit collineare. ex Ariſtotele n. 3. Quæ lex omiſit, permittuntur boni & æqui viri iudicio, eod. c. n. 5. æquũ & bonum eſt illo iuſto præſtantius, quod ex conſtitutione legũ eſt ortum, ibid. legiſlatores non poſſunt definire ea, ad quæ ius æquitatis deſcendit, eod. c. n. 5. æquũ & bonũ permanet ſemper, ex Ariſtotele ibid. Bonũ eſt, prætermiſſis verbis legis, id ſequi, quod poſcit iuſtitiæ ratio, & communis vtilitas, ex D. Th. Iuſtitiæ nomen primùm conuenit æquitati, deinde legali iuſtitiæ, ex D. Thom. eod. c. n. 6.

Æquitatis regulæ recitantur multæ p. 1. c. 10. poſt numerum 12. ex iure Pontificio 53. ex iure ciuili 46. ex libris Marci Tullij 70. quæ ſunt cognitione omnes, & memoria, perquam dignæ.

Æquitate poſſunt omnes vti ex D. Antonino in conſcientiæ foro, p. 1. c. 10. n. 11. Adde, ſi intelligentia & innocentia præſtent: & dummodo, inquit ille, rationabiliter interpretentur. Æquitatis norma cui committenda, ibid. refelluntur quæ contra æquitatem dici poſſunt, in eod. c.

Æſculapius ſpecillum primus inuenit, & vulnus obligauit ex Marco Tullio, p. 2. c. 21. n. 2.

Æternum quod dicatur modis, p. 3. tract. de ſocietate, c. 11. n. 13.

Agere nihil decet, cuius non poſſis rationem probabilẽ reddere: hæc eſt enim ferè deſcriptio officij, p. 1. c. 10. Regula Tulliana 45.

Ageſilai præclarum reſponſum, cùm à quopiam de re promiſſa efficienda vrgeretur, p. 2. c. 23. in extremo.

Agricultura nihil melius, nil vberius, nil dulcius, nihil liberali homine dignius, p. 1. c. 10. regula Tulliana 50.

Aliena res legari poteſt ab eo, qui ſcit eſſe alienam, p. 1. c. 6. n. 1. Res aliena pecunia empta ſit mea, ſi meo nomine ematur, in eod. c. n. 2. vide exceptionem ibid. Rem alienam vendi non poſſe multifariam probatur, in eod. c.

Alienatio

Alienatio eſt omnis actio, per quam transfertur dominium, p. 1. *c.* 6. *n.* 4.
Alluuio eſt titulus acquirendi dominij, p. 2. *c.* 36. *n.* 2.
Amicitia maximum bonum ciuitatum ex Ariſtotele, p. 1. *c.* 4. *n.* 2.
Amicitia ſi vigeret inter ciues, ſuperuacanea eſſet iuſtitia, p. 1. *cap.* 4. *n.* 2.
Amicitia ſuadente poſſunt contrahentes ab æqualitate contractus recedere, p. 2. *c.* 17. *n.* 9.
Anima prior dicitur eſſe in poſteriore, p. 2. *c.* 3. *n.* 7.
Appetitus in mouendo ſemper antecedit facultati intelligendi ex Simplicio, p. 2. *c.* 5. *n.* 2.
Arbitrium vnde dictum, ex D. Auguſtino, p. 2. *c.* 4. *n.* 7.
Arrogantis eſt, & omnino diſſoluti negligere quid de ſe quiſque ſentiat, p. 1. *c.* 10. *regula Tulliana* 53.
Arrogatio eſt titulus acquirendi dominij, & eſt ſpecies adoptionis, p. 2. *c.* 36. *n.* 26.
Artis cuiuſque eſt duo efficere ex Platone, artem, & opus, p. 1. *c.* 4. *n.* 3.
Aſcanius Corneus quid de nudo promiſſo reſponderit, quod promiſſor nolebat efficere, p. 2. *c.* 23. *n.* 17.
Aſtutus ab Ariſtotele dicitur malus, p. 2. *c.* 10. *n.* 15.

B

Bellum iuſtum titulus eſt adipiſcendi dominij, de quo titulo p. 2. *c.* 36. *n.* 16.
Beneficium dare in noſtra poteſtate eſt, non reddere viro bono non licet, p. 1. *c.* 10. *regula Tulliana* 37.
Benignitas nona contractus proprietas tractatur 2. *p. c.* 19. *Ad hanc pertinet tacita eius rei donatio, quam alteruter contrahentium amittit propter ignorantiam æqualitatis rerum, eod. c. n.* 1. Durum eſt *n. inquit Scotus,* inter homines eſſe contractus, in quibus contrahentes non intendant aliquid de illa indiuiſibili iuſtitia remittere ſibi mutuo: vt pro tanto omnem contractum comitetur aliqua donatio. *Hæc ille, eod. c. & n. In omni contractu probatur ineſſe donationem, eod. c. n.* 2. *& ſeqq. Genus hoc mutuæ condonationis in contrahendo quatuor effecerunt, eod. c. n.* 4.
Blanditiæ, & adulatio num contractum efficiant nullum, diſputatur p. 2. *c.* 12.
Blanditiis initum matrimonium non redditur nullum ex Theologorum ſententia, p. 2. *c.* 12. *n.* 4. *inductio per blanditias intendit cõſenſum, inquit Richardus, ibid.*
Blanditiæ fraudulentæ, malitioſæ, mendaciis inſtructæ, contractus ciuiles efficiũt nullos, quæ non ſunt eiuſmodi, non vitiant, 2. *p. c.* 12. *n.* 6.
Bona fides eſt quinta contractus proprietas, de ea diſſeritur in 2. *p. c.* 15. *eius definitiones multæ ponuntur eod. c. n.* 1. *&* 2. *duo neceſſario requirit, id eſt certam perſuaſionem, firmumque mentis aſſenſum, animi item probitatem, eod. c. n.* 4. *bonæ fidei priuilegia commemorãtur in eod. c. n.* 6. *& ſeqq. ea ſemper prodeſt innocenti rem alienam conſumptam, ſi non ſit quis in re ſua locupletior factus, non iubet reſtitui, n.* 8. *rem alienã, qui bona fide emit, ſi non poteſt aliter ſuum recuperare pretium, venditori furi reddere poteſt, eod. c. n.* 10. *fructus bona fide conſumpti non reſtituuntur, ſi ob eam rem quis non rem ſuã auxit, eod. c. n.* 12. *& ſeqq. vbi Ioannes Tabienſis refellitur.*
Bona fides cum dubitatione conſiſtere nequit, p. 2. *c.* 15. *n.* 19. *bonæ fidei poſſeſſor dubitare incipiens num res aliena ſit, vendere eam non poteſt, eod. c. n.* 18.
Bonam fidem habere non præſumitur, qui contra iura mercatur, p. 1. *c.* 10. *regula Pontificia* 47.
Bona fides titulus eſt acquirendi dominij, p. 2. *c.* 36. *n.* 17. *&* 18.
Bona fides ferè pro ea virtute vſurpatur,

quæ dolo, fraudi, & mendacio contraria eſt, p.3 c.5. n.1. ſumitur etiam pro recto animi iudicio, eod. c. n.2. item pro bono nomine, Itali dicũt, buona detta, cod.c. n.3. item pro æquitate, eod c.n.4. iure canonum omnes contractus ſunt bonæ fidei, nec æquitatem repellunt, cod. c. n.6. 7. & 8. bonæ fidei contractus numerantur ab Imperatore Iuſtiniano, eod.c.n.8.

Bona fide poſſidens rem alienam, quam credit ſuam, de ea, vt de ſua, ſtatuere poteſt, p.1. c.6. n.7. quid autem reſtituere debeat, ibidem ſignificatur.

Bonæ fidei poſſeſſor, ſi res alienas ſuis admiſcuit reſtituere debet, poſtquam non eſſe ſuas animaduertit; quamuis ex earum ſint genere, quæ vſu conſumuntur, idque multis vincitur argumentis, p.2. c. 15. n. 21. & ſeqq.

Bonam rem impediri melius, quàm concedi male, p.1.c.10. regula Tulliana 25.

Bonorum, & honeſtorum tria ſunt genera, minorum, maiorum, maximorum: prima ſecundis, ſecunda tertiis cedunt, p.1. c. 18. admonitio 6. in bonorum optatione, atque comparatione in deliberando quot quæri poſſint, p. 2. c. 3. n. 4. & à quibus iſta Doctoribus diſcenda, eod. c. n. 5.

Bonum ipſum non eſt in opinione, ſed in natura, p.1.c.10. regula Tulliana 5.

C

Cedere bonis quæ commoda habeat, p.2.c.16. n.3. Leges, quæ ſuis cedentibus bonis fauent, valent in conſcientiæ foro, ibid. bonis ſuis cedentibus, artis ſuæ inſtrumenta relinquenda ſunt, & quæ ad vitam ſuſtinendam neceſſaria ſunt viri boni arbitrio, in eod. c. n. 4.

Circumſtantia temporis, loci, perſonæ aliàs contemnitur in contractibus, aliàs affecta eſt neceſſariò ad negocium, quod geritur, p.3.c.6.n.2.

Ciuitas quid, p.1.c.4. n.4.

Ciuitas ſex rebus neceſſariò eget ex Ariſtotele, in quibus eſt contractus, p.1.c.4. n. 1.

Cognitio rei ducenda ex cauſſis, p.1.c. 4. n. 1.

Commercium quarum rerum iure interdictum ſit, p. 2. c. 16. n. 4.

Commodantis, & commodatarij obligationes quæ nam ſint, p. 1 c. 3. n. 4.

Commodari quod ſine detrimento poteſt, id cuique tribuendum eſt, vel ignoto, p. 1. c. 10. regula Tulliana 38.

Communionis rerum maneat ne aliquod præceptum poſt earum diuiſionem, p. 2. c. 33. Scotus putauit ante peccatum Adæ datum à Deo præceptum eſſe de communione rerũ, ſed poſt peccatum reuocatum fuiſſe. quæ ſententia refellitur in eo.c.n.1. Alij non pauci nullum fuiſſe vmquam præceptum naturale credunt de non diuidendis rebus, cod.c.num. 2. cùm enim naturalium ſanctionum tria ſint genera, primum iubens, ſecundum prohibẽs, tertium concedens. ad hoc tertiũ reuocatur ius communionis rerum, 2. p.c.33.n. 2. & 3. hæc propoſitio, iure naturæ ſunt omnia communia, explanatur eod. c. n 4. quattuor modis rerum communio attribuitur iuri naturali ex doctrina D. Thomæ, id obſeruante Turrecremata cod. c. n. 5.

Compenſatio in depoſito locum non habet, p. 2. c. 28. n. 4.

Cõmutatio quot modis ſumatur, p.1.c.1.n. 2.

Concilium Africanum, nec generale fuit, nec in eo Romanus Põtifex interfuit, vt falſo credidit Panormitanus, p. 2. c. 23 n. 11.

Conditio mea non debet eſſe melior, quàm auctoris mei, à quo in me ius tranſit, p. 1. c. 10. regula ciuili in noſtro Codice, 32.

Confuſio materierum eſt titulus acquirendi dominij, p. 2. c. 36. n. 22.

Connubium contractus eſt naturalis, 1. p. c. 1. n. 3. & c. 4. n. 5.

Conſenſus qui eſt capax eſt item capax obligationis naturalis, 2. p. c. 22. n. 6.

Conſenſus tollitur per inſcitiam, & errorem, confirmatur legũ teſtimoniis, 2. p. c. 3 n. 8.

Conſi

Conſilium quid ſit. eius definitio explicata à Damaſceno defenditur, p.2.c.5. quattuor ad conſilium requiruntur. Cur Damaſcenus dixerit conſilium eſſe appetitum inquiſitiuum, eod.c.n.2.

*Conſilium non debet quid mutare in alterius præiudicium, p.1.c.*10. *regula Pontificia* 21. *in noſtra ſerie, ex conſilio nemo obligatur, niſi fraudulentum ſit, p.*1. *c.*10. *regula Pontificia* 35. *in noſtra collocatione.*

Conſultatio neque de æternis; neque de neceſſariis, ſuſcipitur. in peroratione totius operis, n.2.

Conſuetudo optima legũ interpres, p.1.c.10. regula ciuili 12. in noſtra numeratione.

Conſuetudo, quæ canonicis obuiat inſtitutis, nullius debet eſſe momenti, p.1.c.10. regula Pontificia 7. in noſtra tractatione. Conſuetudo nullo modo poteſt derogare iuri naturali, in eod.c. regula Pontificia 10. in noſtra diſpoſitione.

Contemplatiuæ vitæ vt aliqui inſeruiant, ad humanæ multitudinis perfectionem, neceſſarium eſt, ex D.Thoma, p.2.c.4.n.2.

Conuentio quid valeat, & quam latè pateat, p.2.c.21. n.5.

Conuentio reperitur in omni contractu, & obligatione, 1.*p.c.*1.*n.4.*

*Contractus proprietates ſunt duodecim: hæ ex definitione contractus, & ex cauſſis, ex quibus contractus conflata eſt definitio, eruuntur, p.2.c.*1.

*Contractus definitiones ab aliis excogitatæ expenduntur in 1 p. c.*1.*Iuriſcõſulti diſquiritur c.2. eam conuenire in quemlibet contractũ probatur c.3. noſtra enodatur in 4.c. in extremo, & p.2.c.1.n.2. principia contractus, & cauſſæ, finis, efficiens, materia, forma, inueſtigantur p.*1. *c. 4. multiplex nomen contractus eſt apud Græcos, p.*1. *c.*2. *n.*1. *in omni contractu, etiam gratuito, ſunt obligationes reciprocæ, p.1. c.3. in iure cõmutatiuo verſantur omnes cõtractus, p.1.c.4.n.4. in cõtractu quattuor reperiuntur, p.1.c.4.n.7. contractus prior eſt obligatione, p.1. c. 4. n.* 8. *ſintne cuilibet contractui cauſſæ omnes neceſſariæ, p.1.c.5.n.*1.

Contractus, ſi contrarius eſt legibus, eſt nullus, p.1.c.8.

*Contractus iure gentium introducti ſunt, excepto matrimonio, p.*1.*c.*18.*n.7.*

Contractus eſt actio iuſtitiæ commutatiuæ, cuius ratio & eſſentia in æqualitate dati & accepti conſiſtit, p.3. c.2. n.4. in contractu, quæ rei habet tranſlationem, tria ſpectanda ſunt: res, quæ transfertur: modus transferendi, & obligatio ciuilis. Res duæ poſtrema ſpeciem largiuntur contractui, p.3.c.8.n.5.

Contractus diuiſiones multiplices ſcrutare in verbo diuiſio, & in 3. p. in variis capitibus.

Contractus, alij gratuiti, alij non gratuiti: gratuiti, qui, & cur hoc appellentur nomine, 3.p.c.8.n.2.

Contractus alius diuiduus, alius indiuiduus, quam diuiſionem reperies in 3.p.c.2.n.8. & 9.

*Contractus bonæ fidei, & ſtricti iuris qui nam ſint, p.2.c.7.n.*20.

*Contractus adiuncta, ſeu circumſtantiæ multæ percenſemur p.3.c.*1.*n.5.*

Contractus iure naturæ, & gentium, & bona fide initus valet, 2.p.c.24.n.2.

*Contractus purus is cenſendus eſt, cui nulla intrinſeca, nec naturalis deeſt proprietas, nec alium contractum habet admiſtum, p.3.tract.de ſocietate, c.*11. *n.*20.

Contractus canonicus, qui propriè dicendus ſit, p.3.c.4.n.9.

*Contractus nullus robur habet, quem Deus non ratificat, ex Maiore, p.2.c.2*1. *n.4.*

Contractus eſt titulus nanciſcendi dominij, p.2.c. 36.n.36.

*Creditorem ita agere rem debitoris, vt ſuam ageret, æquiſſimum viſum eſt, p.*1. *c.10. regula ciuili 41. in noſtra ſtructura. idem in 3.p.c.6.n.9.*

Culpa

Culpa theologica quid ſit, [illegible] D. Thomæ, p. 2. c. 9 n. 1. quid ex ſententia auctoris, eod. c. n 2.

Culpa, quanam in qualibet contractus ſpecie præſtetur p. 2. c. 9. n. 10.

Culpa iuridica quid ſit ex aliorum ſententia, p. 2. c. 9. n. 3. quid ex noſtra, in eod. quotnam ſint eius genera, eod. c. num. 4. Quinque facit Bartolus, tria opinio communis, latam, leuem, leuiſſimam ibidem. lata culpa multiplex definitio, eod. c. n. 4. magis appoſita & recepta eſt hæc: non intelligere, aut non animaduertere, quod omnes, aut maior pars eiuſdem generis, ſeu conditionis animaduertit. Leuis culpa non perinde definita videtur à legibus, vt à plerìſque Doctoribus, eod. c. 9. n. 5. peruulgata eius definitio eſt, non circumſpicere, quod eiuſdem ordinis diligentes circumſpiciunt, n. 5. leuiſſima culpa eſt, aut non videre, aut non conſiderare, quod eiuſdem profeſſionis & ſtatus diligentiſſimi vident, eod c. 9. n. 7. leuiſſima culpa præſtatur in quouis contractu, qui vni tantùm contrahentium eſt vtilis, p. 2. c. 9. n. 9. cùm vndecim ſint, quæ diligentia adminiſtrari debent, de quibus in lege contractus, ff. de regulis iuris, docetur in ſingulis, & in qualibet ſpecie contractus, quæ nam culpa præſtanda ſit, p. 2. c. 9. n. 10. & ſeqq. quæ culpa præſtanda ſit in officio, ſeu artificio, eod. c. n. 18. & quæ ob damnum datum, eod. c. n. 19. vt præſtetur lata culpa dumtaxat, ſententia eſt Innocentij, & magis communis, quæ in anima foro ſequenda eſt, eod. c. n. 19. lata culpa ſit ne pro dolo habenda, eod. c. 9. n. 22.

D

Damnum nemo facit, niſi qui id facit, quod facere ius non habet, p. 1. c. 10. regula ciuili 35. in noſtro ordine.

Damna fatalia quando præſtant ſocij in contractu ſocietatis, p. 3. tract. de ſoc. c. 11. n. 10.

Dei voluntas totius iuſtitiæ lex eſt, & norma, p. 1. c. 17. n. 8. duplex in eo reperitur poteſtas, vna effectoris rerum, & domini, altera legiſlatoris, hac poſteriore nihil legum immutat naturalium: ille rebus cunctis creatis vtitur pro arbitrio, ibidem.

Definitio eſt primum ſciendi principium: ex ea rei proprietates colliguntur, p. 2. c. 1. n. 1.

Delegatio quid, & quomodo per eam tollatur contractus obligatio, 2. p. c. 25. n. 10.

Deliberatrix facultas quomodo creatur in deliberando, 2. p. c. 5. n. 4.

Delicta quæ videntur eſſe parua, neque à multis intelligi poſſunt, ab iis eſt diligentius declinandum, 1. p. c. 10. regula Tulliana 41. in noſtra coagmentatione, ex delicto ſuo nemo debet conditionem ſuam meliorem facere, 1. p. c. 10. regula ciuili 34. in noſtro catalogo.

Demonſtratio ex Ariſtotele tria exigit neceſſariò. id, de quo: id, quod: id, ex quo demonſtratur. in proœmio operis.

Depoſitarij, & deponentis obligationes quæ, 1. p. c. 3. n. 5.

Depoſitum naturalem poſſeſſionem transfert in depoſitarium, ciuili manente penes deponentem, 3 p. c. 8. n. 5.

Difficilia admodum, ſeu quæ perdifficilia ſunt, vt loquitur Cicero, perinde habenda ſæpe ſunt, ac ſi effici non poſſint, p. 1. c. 10. regula Tulliana in noſtra collectione, 69.

Diminutio capitis, quid, & quotuplex, p. 3. tract. de ſoc. c. 10. n. 13.

Diſſenſiones & rixæ hinc exoriuntur ex ſententia Ariſt. cùm autem æquales non æqualia, aut non æquales æqualia conſequuntur, 2. p. c. 2. n. 6.

Diuiſio ex Ariſtot. ſententia naſci ex iis debet, quæ in rei ſubſtantia inſunt, 3. p. c. 1. n. 3. iis, qui diuidit in ſpeciebus atomis

conquie

conquieſcere debet, ex decretis Platonis, eod. c. n. 4.

Diuiſionis membra debent eſſe oppoſita, ex Ariſtot. 3 p. c. 2. n. 1.

Diuiſio contractus ſumenda eſt è tribus, quæ in eo ſpectantur cauſſis, proprietatibus, & iuribus, p. 3 c. 1. n. 5. & 6.

Diuiſio contractus ducta ex cauſſis, ſeu principiis, explicatur in 3. p. c. 2.

Diuiſio ex materia proxima parit quattuor illos contractus innominatos: do, vt des, &c. in 3. p. c. 2. n. 7. materia longinqua gignit contractus nominatos. ibid. diuiſio contractus in diuiduos, & indiuiduos eſt ex materia: &, cur ſic nominentur, dicitur eod. cap. n. 8. quattuor modis dicitur contractus indiuiduus. ibidem, n. 8.

Diuiſio contractus in eum, qui re, & eum, qui rei interuentu, &, qui verbis initur, fluit ex materia, 3 p. c. 2. n. 9.

Diuiſiones contractus ex multiplici iure pateſiunt, 3. p. c. 4. ſitne vlla diuiſio contractus à iure diuino, eod. c. n. 6. è iure gentium qui nam ſint contractus, eod. c. n. 7. & qui è iure ciuili, n. 8.

Diuiſio contractus ex eius proprietatibus deprompta, & ſingulæ diuiſiones ex ſingulis proprietatibus præfectæ aperiuntur, 3. p. c. 3.

Diuiſio contractus ex circumſtantiis enucleatur 3. p. c. 6. diuiſio ex genere perſonarum, in eod. c. n. 3. & 4. hinc enim ea exiſtit partitio, quod perſonæ aliæ ſunt idoneæ, aliæ non idoneæ ad contrahendum. A loco diuiſio eſt huiuſmodi, contractus alius morem regionis imitatur, alius nequaquam. Item alius deſtinat certum locum, alius non deſtinat: ſi deſtinat, ibi res præſtanda, eod. c. n. 5. diuiſio à tempore hæc eſt. Quidam ſunt perpetui contractus, quidam certi temporis, eod. c. n. 6. & 7. quidam diem habent præſtitutum ſolutioni, quidam non habent.

Diuiſio illa contractuum apud Ariſtot. in voluntarios, & inuoluntarios eſt ducta ex forma, 3. p. c. 1. n. 2. enodatur n. 3. & cur inuoluntarios dixerit eſſe contractus explicatur eod. c. n. 4. 5. & 6.

Diuiſio contractus in eos, qui ſunt bonæ fidei, & ſtricti iuris, 2. p. c. 8.

Diuiſio contractus in iuſtos, & iniuſtos æquiuoca eſt, 2. p. c. 17. n. 1.

Diuiſio contractus in extremas infimáſque ſpecies extat in 3. p. c. 7. recenſetur diuiſio Scoti num. 1. 2. & 3. eas aut ſunt ſeptem, aut quinque ſpecies, num. 3. in qua diuiſione multa diſplicent eod. cap. n. 4. Gerſon octo facit eod. e. num. 6. D. Antoninus xij. eod. cap. num. 6. totidem D. Bernardinus, num. 7. Sylueſter octo, n. 8. Sotus ſeptem, n. 9. Corradus triginta, num. 10. nos vndecim conſtituimus, quinque contractuum gratuitorum, ſex non gratuitorum, eod. cap. n. 2. 3. 4.

Diuiſio rerum, quo iure facta ſit, diſquiritur in 2. p. c. 32. communis opinio illam aſſignat iuri humano, non naturali, neque diuino, n. 1. 2. 3. & 4. eius opinionis memorantur argumenta. verùm n. 5. & ſeqq. primam rerum diſtinctionem à lege naturali ante ius gentium profectam eſſe demonſtratur. In Adami familia videntur diſtincta fuiſſe dominia inter Abel, & Caim; quos eredendum eſt de ſuis bonis obtuliſſe, num. 5. Lex prohibens furtum anteceſſit ius gentium. n. 6. quomodo ad ius naturæ rerum diuiſio referri poſſit, n. 8. & 9. reſpondetur D. Auguſtini auctoritati n. 10.

Diuiſionis rerum communium, & diſtinctionis dominiorum conſtituuntur fundamenta, 2. p. c. 31. n. 7. & ſeqq. qui iuſtam inficiaretur eſſe rerum diuiſionem, hæreſis crimen minimè vitaret, eod. c. n. 8. & 9. Ariſtoteles dixit inexplicabile eſſe, quantum ad voluptatem interſit, conſiderare aliquid eſſe ſuum, ac proprium,

prium, n. 10. *Argumenta contraria diluuntur num.* 11. 12 & 13.

Diuiſio è tribus logicæ instrumentis, eſt vnum, quo vtimur ad indagandas ſpecies ſubiecti generis, p. 3. c. 1. vbi difficultas docetur diuidendi: cui difficultati nominum inopiam attribuit Plato eod. c. n. 2.

Doctrina rerum moralium non debet ad canones demonſtrationis Ariſtoteleæ reuocari. in operis peroratione num. 13. & 14.

Dolus aduerſatur libertati contractus, de quo diſſeritur in 2. p. c. 7. *dolus apud veteres Romanos etiam ponebatur in bono, apud noſtræ ætatis magiſtros in malo tantùm, eod. c.* n. 1. *doli mali definitio Aquiliana recitatur, quam luculentam, & ab homine definiendi perito profectam teſtatur Cicero eod. c. num.* 2. *definitio Labeonis ibidem. D. Auguſtinus idemtidem definitione vtitur Aquilij eodem cap. num.* 3. *dolum B. Thomas probat eſſe peccatum, aſtutiæ ſatellitem: atque eſſe executionem aſtutiæ.*

Dolus qui cauſa eſt contractus, illum efficit nullum, eod. cap. num. 14. *qui dolum ſtruxit, is præſtare debet decepto id omne, quod eius intereſt, eod cap. num.* 14. *id quoque præſtabit proxeneta, ſi auctor fuit doli, eodem cap. num.* 16. *contractus etiam ſtricti iuris dolo initi nulli ſunt iure conſcientiæ, eod. c.* n. 17. *dolus, qui dicitur incidere in contractum, non facit eum irritum, neque qui re ipſa euenire dicitur, eod. c. n.* 18. & 21.

Doli, & culpæ iuridicæ duodecim diſcrimina enumerantur part. 2. *cap.* 8. *dolus malus eſt electa ſimulatio improbè alterum lædens. Culpa verò eſt omiſſio non electa alteri damnum adferens: quæ quidem omiſſio, ſi vitari debet ab omnibus, aut à maiori parte hominum eiuſdem generis, lata dicitur: ſi à diligentibus tantùm eiuſdem ordinis, leuis: ſi à diligentiſſimis dumtaxat, leuiſſima appellatur, eod. cap. num* 1. *dolus humanæ voluntati comparatus ſemper eſt poſitiuus; culpa verò priuatiua, eod. cap. num.* 2. *dolus peccatum eſt, culpa poteſt omni peccato carere, eodem cap. & num. pactum de non præſtando dolo non valet, de non præſtanda culpa valet. in eod. cap. num.* 4. *dolus nemini debet patrocinari, culpa poteſt, ac debet ſæpenumero, in eod. c.* 8. *n* 6.

Dominium quid ſit, 2. *part. cap.* 29. *num.* 1. *& ſeqq. vbi variæ recitantur definitiones. Bartoli definitio ab eo explicata, in eodem cap. num.* 3. *à Gerſone tres dominij traduntur definitiones, eod. num. & num.* 4. *dominium ſumitur pro legitima facultate, eod. cap. num.* 5. *dominium aliud eſt infinitum Dei proprium: cuius fundamentum eſt infinita eius poteſtas creatrix, & conſeruatrix rerum omnium: aliud eſt finitum, & creatum, eod. cap* n. 6.

Dominij quod tributum eſt homini, triplex eſt titulus, eodem num. 6. *dominium eſt relatio inter eum, qui eſt dominus, & res, quarum eſt dominus, eodem cap. num.* 7. *cuius relationis ſignificatur ſubiectum, terminus, & fundamentum, eodem num. neque relatio dominij relationem patris & filij imitatur, ſed earum rerum, quarum vna tempore & natura alteri antecedit, eodem cap. & num. definitio ſubiungitur, quæ in omne dominium conuenit, eod. c. n.* 8.

Dominij diuiſio indicatur part. 2 *cap* 29. *Gerſon dominium tribuit in ſex genera, eod. cap. num.* 1. 2. & 3. *nobis placet hæc diuiſio: vt aliud ſit Dei proprium, aliud Angelo, aliud homini conceſſum, eod. c. n.* 3.

Dominium Angelorum quale, 2 *p. cap.* 30. *num.* 10.

Domi

Digitized by Google

Dominium homini datum quale, & quotuplex, eod.c. n. 11. & quale dominium humanæ naturæ inſtitutæ, deſtitutæ, reſtitutæ, eod.c. n. 11. 12. 13.

Dominiorum diſtinctio iuſta ne fuerit, p. 2. c. 31. rationes in vtramque partem explicantur.

Dominium ciuile quid, & quotuplex, 2. p. c. 34. multiplex eius definitio refertur eod. cap. n. 1. Bartolus diuidit ciuile dominium in directum, & vtile, eod. c. & n. aliud eſt perfectum, aliud imperfectum. perfectum conſtat proprietate, & vſu: imperfectum vſu tantùm, n. 2. dominio directo attribuitur poſſeſſio ciuilis, vtili naturalis, eod. c. & n. triplex nonnulli alij diſtinguũt eod. c. n. 3. partium dominij differentia, 2. p. c. 35. dominium latiſſimè ſumptum ſeptem rebus conſtat, eod. c. n. 1. dominij, & poſſeſſionis differentia ex Iuriſconſulto, p. 2. c. 35. n. 2.

Dominium eſt quid incorporeum, eod. c. & n. partes dominij ciuilis veriores ſunt proprietas, vſusfructus, & vſus, eod. c. 35. n. 4.

Dominij acquirendi varij modi, 2. part. c. 36. Princeps titulus dominij ciuilis, & canonici, tam publici, quàm priuati, non eſt caritas, ſeu diuina gratia, in eod. cap. num. 1. hic enim pernicioſus eſt error: cuius erroris auctores nominantur, in eod. cap. num. 1. & 2. & variè confutatur num. 3. Marcus Tullius diuerſos titulos commonſtrauit dominij ciuilis, eod. c. n. 4. apud Angelum in ſumma recitantur quattuor tituli acquirendi dominij, eod. cap. & num. ipſi è legibus viginti titulos hauſimus, quos perſequimur in ead. 2. p. c. 36. n. 5. & ſeqq.

Dominij tranſlatio eſt duodecima contractus proprietas, de qua in 2. p. decem capitib. diſſeritur.

Dominus dum in ſacris litteris enunciatur, Deus intelligitur: eius rei duæ & triginta cauſſæ explicantur in 2 p. c. 30. n. 4. 5. 6. 7. 8. Chriſtus etiam, vt homo nactus eſt rerum omnium creatarum dominium.

Domini ſumus noſtrarum actionum propter electionem, p. 1. c. 4. n. 6.

Donatio ante aſſenſum eius, cui donatur, opus eſt liberalitatis, poſt aſſenſum iuſtitiæ eſt opus, p. 1. c. 1. n. 3.

Donantis, & donatarij obligationes quæ, p. 1. c. 3. n. 3.

Dubia in meliorem partem interpretanda, 2. p. c. 1. regula in Pontificiis digeſtis à nobis, 13.

E

EFficiens cauſſa contractus eſt voluntas duplici dominio inſtructa, rationis, & rei, p. 1. c. 4. n. 6.

Emptio, & venditio efficiunt vnum contractum, 3. p. c. 8. n. 4.

Emptio, & venditio ante mercis pretiique traditionem, eſt verus contractus, p. 1. c. 1. n. 1.

Emptioni & venditioni non ſubiiciuntur res, vt naturales ſunt, ſed quà venales: ita emptiones vniuerſæ vnius ſunt ſpeciei, 3. p. c. 8. n. 5.

Error tollit libertatem cõtractus ſecundam, quæ dicitur ſpontanei, 2. p. c. 6. error differt ab ignorantia ex ſententia Theologorũ ſed apud Iuriſconſultos non diſtinguitur, eod. c. n. 1. error opponitur ſcientiæ poſitiuè, ignorantia priuatiuè, ex Alexandro Alenſi, eod. c. n. 3. error non eſt in pueris, ignorantia in iis reperitur, num. 3. erroris proprium eſt approbare falſa pro veris, ex Auguſt eod. c. num. 4. non quilibet error eſt malum voluntatis, eod. c. n. 5. errore voluntatem, & conſenſum tolli multis probatur legibus in eod. c. n. 8.

Exceptio quid in iure, 2. p. c. 21. n. 7.

F

Falſum non eſt, quod omnes, aut complures ſentiunt, p.1. poſt regulas Tullianas, c.10.
Fidei malæ emptores non contrahunt obligationem, niſi ex maleficio, 1. p. cap.6. num.7.
Filiifamilias contractus, quo ſibi comparant, quæ ſibi à patre debentur, valet, p.1.c.7.n.4.
Finis, & opus re idem poſſunt eſſe, p.2. c. 3. n 6.
Finis humanæ naturæ eſt mente & intelligentia vti, ex Ariſtot. p.3.c.3.n.1.
Finis contractus quis ſit, p.1.c.4.n.1.
Fori conſcientiæ, & externi idem debet eſſe iudicium, vbi de re conſtat, p.2.c.22.n.2.
Forma rei eſt, quæ rei eſſentiam noménque impertit, p.1.c.1.n.8.
Forma contractus quænam ſit, p.1.c.1.n.7.
Forma contractus duplex, altera eſſentialis, altera accidentalis, p.1.c.1.n.8.
Fraus eſt dolo deterior, conſiſtit hæc propriè in factis: dolus in verbis ad decipiendum excogitatis, ex D. Thoma, p.2.c.7. n.7. fraus ineſt in dolo, vt eius ſpecies, n eod.
Fraus legi ſit, cùm verbis legis retentis, finis legis & legiſlatoris circumuenitur, 2. p. c.7. n.8. id autem accidit quattuor modis. ibid.
Fraudis, ſeu fraudationis in contrahendo quinque modis exſequitur D. Antoninus in eod.c.n.9.& ſeqq.
Fraus legi ſit, vbi ſit id, quod ſieri noluit, fieri autem non vetuit, p.1. regula ciuili 10. in noſtra diſtributione, c.10.
Fructuarius, vide in verbo Vſufructuarius.
Fructus re aliena percepti à bona fidei poſſeſſore ſpatio triennij præſcribuntur, 2. p. c.15. n.17.

G

Genus de differentiis non prædicatur, ex Ariſtot. p.2.c.18.n.1.
Gratia ferendæ nullum officium magis neceſſarium, p.1. regula Tulliana 36.c.10.

H

Habitatio legata tranſit ad heredes, p.2. c 35. n. 14. neque vſus dicenda videtur, nec vſusfructus. ibid. poteſt alteri locari. ibid. non amittitur capitis diminutione. ibid.
Honeſta, & turpia natura, non opinione iudicanda ſunt, p.1.c.10. regula Tulliana 4.
Honeſtas eſt octaua contractus proprietas, de qua agitur in 2. p. c. 18. hæc autem honeſtas fugit omnes pactiones turpes, & iure, aut diuino, aut naturali, aut humano damnatas, eod. c. n.3. hac proprietas, ſi abſit contractui, is efficitur nullus: quod multis legibus ciuilibus & Pontificiis probatur, eod.c.n.3.& 4.

I

Ignorantia quid apud Theologos, 2.p.c.6. n.1. & 2.
Ignorantia quælibet, ſi efficit inuoluntarium, ereat contractum nullum, p.2.c.6. n. 6. propter ignorantiam craſſam facta donatio eſt nulla, contra Medinam, eod. c. n.8.
Impoſſibile dupliciter dicitur; vel quia numquam factum erit, vel quia non facile, non citò, aut bene, ex Ariſtot. p.2.c. 2. n.1.
Incommodo alterius ſuum augere commodum, magis contra naturam eſt, quàm mors, p.1.c.10. regula Tulliana 52.
Inopia grauis debitoris non tollit eius obligationem, ſed ſopit, 2. p. c.26. n.2. excludit actionem creditoris.
Intellectus eſt dominus ſecundùm naturam, ex Ariſt. p.2. c.2. n.1.
Intellectus non mouet, niſi ratione appetitus, ex Simplicio, in 2.p. c.5. n.3. intellectum

practicum appetitiuum appellat idem Simplicius eod. c. n. 2. Intellectus mouet, vt eſt deſiderium, ex Auerroë ibidem.
Intellectum, & appetitum, quæ ſunt cauſſæ mouentes, & motus, in vnam cauſſam cogit Ariſtoteles eod. c. n. 3.
Interceſſor rei malæ ſalutaris cuius eſto, p. 1. c. 10. regula Tulliana 19.
Interpretationem benigniorem ſequi in re dubia iuſtius, ac tutius, p. 1. c. 10. regula ciuili 30. in noſtra enumeratione.
Interpretari legem interpretatione generali, & cogente, eius eſt, qui legem condidit, p. 1. c. 10. tertia parte capitis, n. 3.
Inuentarum rerum duo genera diſtinguit D. Thom. quem alij ſequuntur, 2. p. c. 36. n. 3.
Inuoluntarij contractus qui nam ſint apud Ariſtotelem: & cur ſic eos appellauerit, p. 3. c. 2. n. 4. 5. & 6.
Iudex eſt animatum ius apud Ariſt. 2. p. c. 17. n. 7.
Iudex quando ex præſcriptione legis iudicare debeat, 1. p. c. 10. in 3. part. capitis, n. 5.
Iuſiurandum metu extortum valet iure conſcientiæ, 2. p. c. 22. n. 10. ſtatutum profanum derogare illi non poteſt, eod. c. n. 9. reſpondetur nonnullis, quæ poſſunt opponi, n. 11. & ſeqq.
Iuſiurandum pleriſque actionibus, quæ iure ciuili prohibentur, robur impertitur, 2. p. c. 22. n. 8. & 9. contra exigentes iuramenta impoſſibilia, illicita, & contra libertatem eccleſiaſticam, extat formidoloſa Gregorij XIII. conſtitutio, 2. p. c. 22. n. 12.
Iurati contractus ab Eccleſia iudicari debent, 3. p. c. 4. n. 10.
Iuris multiplex notio enodatur, 1. p. c. 9. Quid inter ius, & æquitatem interſit, in eod. c. n. 9.
Ius naturæ quot modis ſumatur, 1. p. c. 18. num. 5. & 6. Iuris naturalis definitio explicata à Iuriſconſulto defenditur eod. c. n. 5. & 6.
Ius naturale eſt, quod cum natura noſtra eſt ortum, & educatum. In eo ſpectandum eſt præceptum, & fundamentum præcepti, 1. p. c. 14. Fundamentum præcepti eſt inclinatio naturalis naturæ integræ, ſeu Chriſti gratia ſanatæ, in eod. c. n. 3. Inclinatio hæc eſt triplex, vnde nata ſunt tria genera præceptorum naturalium.
Iuris naturalis præcepta alia ſunt maximè communia: quibus neceſſariò animus ſine errore aſſentitur, alia minus communia orta è primis: in his ſunt præcepta Decalogi, in 1. p. c. 14.
Ius naturale triplex, vnum iubens, alterum prohibens, tertium concedens, 1. p. c. 11. n. 4. & 1. p. c. 16. admonito ſeptimo. A poſtremo iure iuſtis de cauſſis recedi poteſt, p. 1. c. 11. n. 4.
Ius poſitiuum, aliud Dei, aliud hominum arbitrio ponitur. Diuinum apud nos eſt lex fidei, & ſacramentum: ſi hominum arbitrio ponitur, aut omnium, aut pene omnium ponitur arbitrio, atque conſenſu, ſiue tacito, ſiue aperto; vnde ius gentium humanum emanat: ſi quorundam tantum ſtatuitur arbitrio, ſit ius ciuile, 1. p. c. 14.
Iuris naturæ, & gentium diſcrimina decem eduſſeruntur 1. p. c. 16. Ius naturæ attulit natura noſtra integra; ius gentium eadem natura parentali labe contaminata, in eod. c. n. 1. Ius naturæ immutabile, gentium mutabile, eod. c. n. 2. Ius naturæ bono non ſolùm omnium conſulit, ſed etiam ſingulorum. ius gentium bono omnium, & communi, eod. c. n. 3. errauit Decius, qui ius ſcriptum nobilius eſſe exiſtimauit non ſcripto, n. 4.
Ius naturale immutabile eſſe probatur p. 1. toto cap. 16. & aduerſariis argumentis reſpondetur. Ochami inſania refutatur, qui credit à Deo mutari poſſe Decalogum,

gum, & ab eodem ſui ipſius præcipi odium, eod. c. n. 4. Ius naturale Decalogi probatur à Deo diſpenſari non poſſe in eod. c. n. 4. 5. & 6.
Iuris diuiſio Iuſtinianea oſtenditur in 1. p. c. 11.
Iuris naturalis definitio tradita à Iuriſconſulto oppugnatur, ac defenditur in eod. c. n. 2.
Iuris gentium definitio examinatur p. 1. c. 11. n. 3.
Iuris ciuilis diuiſio à Iuſtiniano allata habetur in 1. part. cap. 11. num. 5. In partitione iuris Iuſtinianea deteſtandum eſt Gloſſæ erratum; quæ ſcribit legem naturæ primùm ſumi pro lege Moſaica: quod ſi ita eſſet, etiam nunc lex illa vigeret, robúrque obtineret: quod abſque graui hæreſis crimine nec dici, nec credi poteſt.
Iuris Ariſtotelea diuiſio indicatur in naturale, & legale, cui ſubiicitur œconomicum; quod triplex eſt, paternum, herile, coniugale, p. 1. c. 12.
Iuris Tulliana diuiſio pateſit prima p. c. 13. Hæc ad theologicam propius accedit: diuidit enim ius in naturam, & legem; & vtrumque genus in diuinum, & humanum: & naturali ſubiicit quæ honeſta ſunt; quod variis eius teſtimoniis comprobatur. De lege autē naturali præclarus locus Ciceronis eſt apud Lactantium: quam legem negat aut abrogari, aut ei derogari, aut obrogari poſſe.
Iuris theologica diuiſio expromitur p. 1. c. 14.
Iuris naturæ, & gentium, & ciuium, quæ nam ſint, in p. 1. c. 18. aperiuntur. Ratione vti non pertinet ad ius gentium contra Sotum, 2. p. c. 32. n. 7. Quæ ad ius naturæ pertinent, numerantur à D. Auguſtino lib. 83. quæſt. q. 31. Religio erga Deum, pietas erga parentes, patriam, & conſanguineos, gratia, improbè factorum vindicatio, obſeruantia, veritas, de quibus etiam Cicero in ſecundo de Inuentione. Ad hoc ius naturæ pertinent omnium virtutum actus in eod. cap. 18. num. 2. part. 1.
Iuris naturalis præceptis prohibentur quæ ſunt per ſe mala; iuris verò poſitiui occaſiones malorum, ex D. Thoma, prima p. c. 18. n. 4.
Iuris gentium, & ciuium edocentur diſcrimina 1. p. c. 17. Ius gentium, vt placet nonnullis, comparatiua ratione ex principiis naturæ colligitur, tamquam concluſio, eod. c. n. 2. lex autem ciuilis oritur ſumpta vna propoſitione naturali, & altera, quæ conſtat humano arbitratu, eod. c. & n.
Iure contradicente quæ fiunt, nulla ſunt, cùm ſuadet æquitas, vt ſint nulla, ex Bartolo, 1. p. c. 8. n. 3. quæ interpretatio accommodatur ad eam regulam iuris; quæ contra ius fiunt, vtique pro infectis haberi debent, de qua regula ipſi in 2. p. c. 18. n. 3.
Iuſtitia quid ex D. Auguſtino, 1. p. c. 9. n. 2.
Iuſtitiæ opus maximè proprium ex Platone, eſt amicitiam in ciuitatibus gignere, p. 1. c. 4. n. 3. & part. 2. c. 3. n. 2.
Iuſtitia ſeptima contractus proprietas tractatur in 2. p. c. 17. Iniuſtus contractus æquiuocè contractus, eod. c. n. 1. Iuſtitia duplex, vna generalis, altera ſpecialis: quibus differant rebus, docetur eod. cap. num. 2. ſpecialis habet medium in re conſtitutum; quæ eſt æqualitas, ibidem; illa prior dicitur legitima, ſeu legalis: ambas ait Ariſtoteles eſſe vniuocas, in eod. cap. num. 3. Ambarum ponuntur definitiones eod. cap. & num. Poſterioris iuſtitiæ, quæ prioris eſt ſpecies, duplex eſt ratio: nam quædam in bonorum communium diſtributione, altera in priuatarum commutatione conſiſtit, eod. n. 3. Poſterior emendatrix commer

Digitized by Google

commerciorum ab Ariſtot. nuncupatur eod. n.

Iuſtitia diſtributricis formam Ariſtoteles collocat in comparatione rationum geometrica, 2. p. c. 17. n. 6. commutatiua autem forma eſt medium inter lucrum, & damnum, vt docet idem Ariſtoteles, n. 6. & 7. vtraque iuſtitia eſt neceſſaria contractui, n. 8. Poſſunt contrahentes, amicitia ſuadente, ab æqualitate contractus diſcedere, eod. c. n. 9.

L

Legiſlator in condenda lege duplex rationum genus ſequi poteſt; alterum earum, quæ ſunt extra legem; alterum earum, quæ ſunt intime legi, publicam continentes vtilitatem, & æquitatem, 1. p. c. 10. tertia part. capitis, n. 1.

Legiſlatoris voluntati præcipienti quando obſequendum ſit; & eius voluntati mitiganti legem quando obtemperandum, p. 1. c. 10. in 3. par. capitis, n. 10.

Lex quid, p. 1. c. 10. ex regula 1. & 2. Tulliana.

Lex ſeruari non debet, cùm vel eſt contra æquitatem, vel commune bonum, ex D. Thoma, p. 1. c. 10. n. 6.

Lex non violatur, cùm eius voluntati obtemperatur, p. 1 c. 7. n. 3.

Lex humanitus poſita, inquit D. Thomas, in tantum habet de ratione legis, in quantum à lege naturæ deriuatur: ſi verò in aliquo à lege naturali diſcordat, iam non erit lex, ſed legis corruptio, 1. p. c. 10. n. 10.

Legem iniuſtam non eſſe legem probat Cicero in ſecundo de legibus, p. 1. c. 10. regula Tulliana 8. Natura norma legis eſt, regula Tulliana 9. ibidem. Salus populi ſuprema lex eſto, in eod. c. regula Tulliana 18.

Leges in conſilio ſcriptoris, & vtilitate communi conſiſtunt, p. 1. c. 10. regula Tulliana 65. Pro lege ſeruandum, quod interrogatus legiſlator reſpondiſſet, p. 1. c. 10. n. 7.

Leges, quæ repugnant naturali æquitati, audiendæ non ſunt, p. 1. c. 6. n. 8.

Leges variæ Digeſtorum poſterioribus legibus Codicis correptæ ſunt, ibid.

Leges humanæ æquitatem reſpuere non poſſunt, p. 2. c. 24. n. 1. Ab earum præſcriptoribus temporibus recedi poteſt, in eod. c. n. 2.

Leges benignius interpretandæ ſunt, quò voluntas earum conſeruetur, p. 1. c. 10. regula ciuili in noſtra ſelectione, 5. Inciuile eſt, niſi tota lege perſpecta, de vna aliqua eius particula, vel iudicare, vel reſpondere, p. 1. c. 10. regula ciuili, in noſtra ſelectione, 8.

Legem bonam à mala nulla alia re, niſi naturali norma diuidere poſſumus, 1. p. c. 10. regula Tulliana 3.

Lex naturæ eſt prima regula rationis, ex D. Thoma, à qua non poteſt diſſidere humana, 1. p. c. 7. n. 4.

Leges humanæ inuentæ ſunt, tamquam auxiliares, defenſatrices, & interpretes naturalium, 1. p. c. 7. n. 4.

Legis ſolemnia etiam mutanda, cùm æquitas expoſcit, p. 1. c. 10. reg. ciuili, in noſtra ſelectione, 45.

Legis auxilium fruſtrà inuocat, cùm committit in legem, p. 1. c. 10. reg. canonica, in noſtra diſpoſitione, 52.

Libertas eſt proprietas contractus tertia, explicatur in 2. p. c. 4. Triplex libertas eſt neceſſaria contractui, prima rationis, ſecunda ſpontanei, tertia dominij, eod. c. n. 1. Prima libertas multis appellari ſolet vocabulis: quorum vocabulorum intelligentia euoluitur, ibidem.

Libertatis quæ eſt arbitrij, & à coactione, duplex eſt radix: vna propinqua, quæ eſt natura intelligens, altera remota, quæ eſt materiæ priuatio, ibidem. Dicitur

hæc

hæc prima libertas à neceſſitate: quia, vbi eſt neceſſitas, ibi non eſt libertas, ex D. Bernardo in eod. c. n. 2. Cur dicatur libertas rationis, eod. c. n. 3. ex D. Thom. 1. Cur dicatur voluntatis, n. 3. cur electionis, n. 5.

Libertas ſecunda neceſſaria contractui eſt voluntarij; quæ errorem, dolum, vim, metúmque reſpuit in 2. p. c. 4. n. 8. Hæc 2. libertas à prima illa rationis, & naturæ, rebus multis differt, eod. c. & num.

Libertas omnibus rebus fauorabilior, 1. p. c. 10. regula ciuili in noſtra enumeratione, 42. infinita eſt æſtimatio libertatis, & neceſſitudinis, eod. c. reg. ciuili, noſtra digeſtione, 43.

Locatio, & conductio vnum conſtant contractum, 3. p. c. 8. num. 4.

Lucrum ſociale, quo iuſto fundamento niti debeat, 3. p. Tract. de ſocietate, c. 12. n. 14. & ſeqq. refellitur Corradi & Soti ſententia.

Lucri ſocialis quantitas reſpondet quantitati ſortis, non periculorum, quibus illa ſubeſt, in eod. Tract. de ſoc. c. 12. n. 15.

Lucrum, quod debetur operario ſocio, non eſt metiendum ſtipendio, quod ſolueretur locatori ſuarum operarum, in 3. p. Tract. de ſoc. c. 12. n. 14.

M

Macedonianum beneficiū quod nam ſit, 2. p. c. 22. n. 9.

Magiſtratibus leges præſunt, populo Magiſtratus, p. 1. c. 10. regula Tulliana 12.

Magiſtratus eſt lex loquens: lex autem mutus Magiſtratus, in eod. c. reg. Tulliana 13.

Magiſtratus hæc eſt vis, vt præſit, præſcribatque recta, & vtilia, & coniuncta cum legibus, in eod. c. reg. Tulliana 13.

Maleficium, ſeu promiſſio maleficij, nullam parit obligationem efficiendi promiſſi, p. 1. c. 8. n. 3.

Mancipia morboſa ad ignaris empta intra ſex menſes, morbo verò ſacro laborantia intra annum redhiberi poſſe præcipit Plato in 10. lib. de leg. 2. p. c. 7. n. 11.

Materia contractus duplex, altera propinqua, altera remota, 1. p. c. 4. n. 9.

Meretrici debeatur ne propter ſcortationem pretium, p. 1. c. 8. n. 4.

Metus num efficiat contractus nullos, 2. p. c. 10. reuertitur lector ad ſecundam quæſtionem tertij libri reſponſorum moralium. cùm eſt iniurioſus nullos efficit contractus, & reliqua acta irrita: cùm iure incutitur, ſecus dicendum, eod. c. n. 2.

Metu etiam leui fiunt iure conſcientiæ contractus nulli, 2. p. c. 11. n. 8.

Metus, etſi libertatem, quæ humana actioni eſt intima, non tollit; eam certè quæ commutatiua eſt, adimit, 3. p. cap. 2. n. 1.

Metu, ac vi cogi poteſt is à Magiſtratu præſtare, quem neceſſitas officij vrget ad quidpiam præſtandum, 2. p. c. 10. n. 3.

Metus reuerentiæ, & obſeruantiæ an caſſos contractus reddat, diſputatur 2. p. cap. 10.

Metus reuerentiæ definitur 2. p. c. 11. n. 2. Quando vitiat contractus, eod. c. n. 3. leges non videntur ea habere rata, quæ reuerentiæ metu aguntur, eod. c. n. 6. ſi tollit libertatem conſenſus, nullum facit, tum matrimonium, tum reliquos contractus, eod. c. n. 7. Hæc intellige de metu, qui extrinſecus infertur, eod. c. n. 9.

Metū ſua culpa paſſo in quinque rebus ſuccurritur, in matrimonio, in dotis promiſſione, vel ſolutione, in voto, in promiſſione, vel traditione rerum eccleſiaſticarum, in auctoritate tutoris, 2. p. c. 10. n. 4.

Meum,

Meum, & tuum multis locis infectatur D. Chryſoſtomus 2.p.c.31.n.4. & Socrates apud Platonem, eod.cap. numer. 5.

Mora culpam contrahit debitor, ſi creditor metu, etiam reuerentia, non audet petere, quod ſibi debetur, 3.part. cap. 6. num. 8.

Mutuum non eſt commutatio numiſmatis pro numiſmate; cùm eadem pecunia numero poſſit ei, qui mutuam dedit, reddi, 3.part. cap. 7. num. 4. & 5.

N

Naturale dupliciter dicitur, 3.part. cap. 4. n. 1.

Naufragio quod expulſum eſt, vſucapi non poteſt, 2.part. cap.36 num. 12. Qui res proiectas capit, furti tenetur, eod.cap.num.13.

Neceſſitas facit omnia communia, in ea etiam inimicis ſubueniendum eſt. In neceſſitate nemo cenſetur liberalis, 2. part.cap 26.num.2. nemo, inquit lex, in neceſſitatibus liberalis exiſtit, 1. part. cap. 10. regula ciuili 23.in noſtra collectione. Non donat, qui neceſſariis oneribus ſuccurrit, eod. cap.& ead. reg.

Neceſſitas facit licitum, quod non eſt in lege licitum, 1. part. cap. 10. regula Pontificia 15. in noſtra numeratione.

Neceſſitas vnus eſt è titulis acquirendi dominij, 2. part. cap. 36. numer. 5. Vtrùm ea communicet res tantùm vſum, vel etiam proprietatem, diſputatur eod. cap. num. 5. & ſeqq. nobis placet acquiri dominium, in iis rebus præſertim, quæ vſu conſumuntur: nec non in veſtibus, lignis, & huiuſmodi, eod. cap. num. 8. non tamen largitur extrema neceſſitas vt res auferatur à ſuo domino in parem egeſtatem coniecto, eod.cap.num.9. quod permagni intereſt, pro neceſſitate ſæpe habetur, 1.part. cap. 10. reg. Tull. 70.

Negatio ad affirmationem, & priuatio ad habitum reducitur, 1.p. c. 5. n. 3.

Negocia gerens aliena bona fide, eum ſibi obligat, cuius rem gerit vtiliter, 2. part. cap. 22. num. 5.

Negociatio clericis interdicta quanã ſit, 3.p. tract. de ſociet. cap. 12. n. 2.

Nocere alteri nemo poteſt natura obediẽs, part. 1. cap. 10. reg. Tull. 53.

Nominum inopiam attribuit Plato diuidendi difficultati, & inſcitiæ, 2. part. c. 1. num. 2.

Nouatio quid ſit: & quomodo perimat obligationem contractus, 2.p.c.25.n.8.

Noxiæ pœna par eſto, 1.part. cap. 10. reg. Tull. 27.

O

Obligatio eſt decima contractus proprietas; de qua in 2.p. capitibus multis. eſt germana, & prima proles contractus, eiúſque formalis effectus, c. 20. n. 1. quanta eius ſit vis, legibus demonſtratur, & iure Pontificio, & rationibus, num. 2. nomen ſuum largitur contractui, num. 2. obligationis definitio, quæ extat in iure, recitatur & euoluitur cap. 21. num. 1. obligationi intimum eſt, vt præſtetur id, de quo conuenit, eod. cap. num.3. obligationi extrinſeca ſunt apocha, antapocha, acceptilatio Aquiliana, ſcriptura, eod. cap. & num.

Obligationis definitio noſtra ſignificatur, & explanatur part. 2. cap. 21. num. 5. & ſeqq.

Obligatio in contractu iniuſto non reperitur, niſi pœnæ luendæ, eod. c. num. 4.

Obligatio non oritur ex contractu, ſi non idem intelligunt contrahentes, eod. c. num. 5. & 6.

Obligatio quotuplex ſit, part. 2. cap. 22. num. 1. & ſeqq. Alia eſt naturalis, alia ciuilis, alia miſta, in eod. cap. num. 2. Prima nititur æquitate naturali, quod eſt primigenium ius, eod. cap. & num.

Obligationis naturalis capax eſt, qui capax eſt conſenſus, 2. part. cap. 21. numer. 6.

Obligationes priuatæ non contrahuntur ſine animo, & conſilio contrahentis: ſecus, cùm vel ex delicto, vel ex præſcriptione legis ſubeuntur. 2. p. c. 6. n. 6.

Obligationum quattuor genera diſtinguuntur, 1. part. cap. 1. num. 4.

Obligatio ex contractu quattuor modis contrahitur, re, verbis, litteris, conſenſu, eod. cap. num. 3.

Obligationũ quattuor genera diſtinguuntur, 1. part. cap. 1. num 4. obligationis eſſentia oritur ex conſenſu, quantitas ſæpè è re ipſa, 1. part. cap. 1. num. 5.

Obligatio, quæ contrahitur conſenſu cuiuſmodi ſit, & quæ eius vis, 2. part. cap. 22. num. 4.

Obligatio omnis, pro contractu habenda, 3. part. cap. 2. num. 6.

Obligatio ex contractu prior eſt actione, 1. part. c. 4. num. 8. eſt duplex, vna naturalis, altera ciuilis, 16.

Obligationum, quæ ad contractum pertinent, tripartita eſt ratio: nam quædam ſunt antecedentes, aliæ comitantes, aliæ conſequentes, 2. part. cap. 22. num. 7.

Obligatio contractus quibus modis tollatur, in 2. part. cap. 25. quattuor modos exequitur Imperator in Inſtit. eod. e. n. 1. per ſolutionem, per acceptilationem, per nouationem, per conſenſum contrariũ. nos decem & octo perſecuti ſumus eod. c. n. 1. & ſeqq. præter illos 18. modos ciuiles, quattuor alij recenſentur, & examinantur, c. 26. 2. p. qui ſunt libera condonatio, impotentia, ſeu grauis debitoris inopia, ceſſio bonorum. A Romano Pont. impetrata liberatio.

Obligatio ex delicto non naſcitur ex conſenſu delinquentis, ſed ex legis auctoritate, teſte Bart. 3. p. c. 2. n. 6.

Obligatio ex maleficio, vel quaſi ex maleficio qualis, 2. part. cap 22. n. 6. An obligatio conſcientiæ deſit contractui, cui deeſt obligatio humani iuris, 2. p. c. 24. de qua re diſputatum eſt à nobis in 3. reſp. moral. q. 4. nuda pacta vim habent etiam reſiſtente lege ciuili, n. 4. nonnulli numerantur contractus, quibus deeſt obligatio ciuilis, in quibus eſt obligatio diuini iuris, & conſcientiæ, in eod. cap. num. 4. & 6. in iudicandis obligationibus contractuum theologicum forum diſcrepat à contentioſo, quando in hoc certatur conjecturis, in illo veritatis luce cognoſcitur, eod. cap. num. 10. obligatio ſemel extincta numquam reuiuiſcit, part. 2. cap. 26. num. 13.

Obligatio cum actione comparatur, ſicut paſſio, p. 2. c. 27. n. 3. & eſt actionis cauſſa princeps, & procatartica.

Obligatio theologica non ſemper cum canonica congruit, 2. p. c. 23. n. 6.

Occupatio eſt titulus acquirendi dominij, 2. part. cap. 36. num. 11.

Officina nihil ingenuum habere poteſt, 1. part. cap. 10. reg. Tulliana 49.

Opera eſt pro pretio in ſocietate ex Baldo, 3. p. tract. de ſociet. c. 13. n. 8. reſpondet non humana pecunia, ſed, vt is loquitur, interuſorio. opera eſt quid natura ſua fluens, & vaneſcens, ibid.

P

PActa omnino ſeruanda, 2. p. c. 14. num. 3. Pactum de non præſtando dolo non valet, ibid. quod dicitur, pacta præſtare legibus, intelligitur de legibus, quæ vel continent priuatam vtilitatem; vel quæ proprietates naturales apponunt contractibus. Pactũ nudum obli

obligationem parit in foro conſcientiæ, eo. c. n. 7. quomodo verum ſit obligationem, quæ intima eſt contractus proprietas, tolli pacto, num. 8. eod. cap.
Factum nudum, vtrum ne obligationem pariat, diſputatur 2. p. c. 23. Quid ſit pactum nudum, eod. cap. num. 1. & 2. Nudum eſt, quia nihil præter conuentionem habet extrinſecũ, n. 2.
Pactum nudum quibus modis veſtiatur, 2. p. c. 23. n. 3. 4. & 5. Non parit obligationem ciuilem, niſi in tribus rebus, eod. c. n. 7. Nuda pacta iure theologico, & ſacrorum Canonum obligationem, & actionem pariunt, eod. c. n. 10. & ſeqq. ſanctorũ Doctorũ auctoritate probatur ex nuda pactione obligationem oriri, n. 14. eod. c. nec non teſtimonio Theologorum, num. 15. Argumentis idem perſuadetur, num. 16. & 18. vide in eadem 2. part. cap. 24. num. 4.
Pactio contraria quarta eſt contractus proprietas, in 2. part. cap. 14.
Pactio in iure ſic definitur: Eſt duorum, pluriúmve in idem placitum, & conſenſus, eod. c. n. 1. Deſcribitur etiam in iure Pontificio: Pactio non poteſt eſſe contraria, nec legibus, nec bonis moribus; quod multis legibus confirmatur.
Pactio fieri poteſt contra proprietates contractus, non intimas, ſed naturales, 2. part. cap. 14. num. 3. pactionibus contrariis tolli quoque poſſunt priora pacta, & iam contracta obligationes, eod. cap. num. 4.
Pactum de nõ facienda vmquam diuiſione inter ſocios, ſit ne ſemper irritum; 3. part. tractat. de ſociet. cap. 10. numer. 7.
Papa num poſſit tollere obligationes ex contractu, 2. part. cap. 26. num. 5. & ſeqq. obligationes incertas, & quæ ius habent ambiguum, tollere poteſtatem, quas intelligit, aut contrahentibus, aut aliis, eſſe pernicioſas, eod. cap. numer. 8.
Papa naturalibus, ac diuinis legibus, nec derogare, nec obrogare poteſt, 2. part. cap. 26. num. 8.
Papa in iure naturali, quando dicitur à nonnullis poſſe diſpenſare, intelligendum eſt de diſpenſatione declarante, vel interpretante, ita vt ceteri cogantur eius ſtare declarationi. Quomodo diſpenſet iniurata, vel votiua obligatione, vel in matrimonio rato, non conſummato. obligationes, quæ inter Deum, & homines contrahuntur, ad ſuum tribunal Deus allegat, eod. capit. 26. numero 11. obligationum ciuilium obliterandarum noluit Deus ſuo Vicario permittere poteſtatem.
Papa patienter ſuſtinet, ſi non fiat, quod praua fuerit ei inſinuatione ſuggeſtum, part. 1. cap. 10. regulis Pontificia 7. in iis, quæ ſunt à nobis digeſtæ.
Pauperibus debentur bona, quæ ſuperfluunt, 1. part. cap. 9. num. 7.
Peculium quotuplex ſit, 3. part. tract. de ſociet. cap. 12. num. 3.
Pecunia quot modis in alium transferri poſſit, 3. part. tract. de ſociet. cap. 11. num. 7.
Pecunia in ſocietatem non confertur quoquo modo; ſed vt quæſtuoſa tract. de ſocietate, cap. 13. num. 2. In pecunia ſociali tria ſpectari poſſunt, eius ſubſtantia, vſus, ſeu commoditas quæſtuoſa, & periculum, num. 2. eod. c. Ratione contractus in ſocietate non communicantur pericula pecuniæ, ibid. eius vſum cõmunicari fatentur omnes: ſubſtantia communiceturne, ambigitur; nobis videtur communicari ſubſtantia, nec non res ipſa, quæ in ſocietatem adferuntur, contra Baldum, eod. cap. num. 3. 4. 5. & 6. idque multis rationibus approbatur, cõtrariáque

depelluntur, ſed tamen quinque modis dicere poſſumus, pecuniam collatam in ſocietatem manere ei, qui confert, eod. cap. num. 6.

Pecuniarius ſocius duplici ſubeſt periculo, tum amittendæ pecuniæ, tum amittendi negociatorij vſus, eod. cap. num. 7.

Pœnæ ratio in eo ſita eſt, vt ſit inuoluntaria; culpæ verò in eo, vt ſit voluntaria, ex D. Thoma, part. 3. cap. 2. numer. 6.

Periculis ſe offerre ſine cauſſa nihil ſtultius, part. 1. cap. 10. regula Tulliana 40.

Peroratio totius operis, cap. 14. in quo diluuntur nonnulla, quæ toti methodo obiici poſſent.

Perſuadere eſt plus, quàm compelli, & cogi ſibi parere, ex lege ciuili, 2. part. cap. 16. num. 1.

Placabilitate, atque amicitia nihil magno, & præclaro viro dignius, 1. part. cap. 10. reg. Tull. 51.

Pollicitatio quid, 2. part. cap. 24. num. 7. facta cum cauſſa, obligat ciuitati, Clero, Eccleſiæ, & pauperibus alicuius loci, eod. cap. num. 7. facta aliis pollicitatio, etiam cum cauſſa, non deuincit conſcientiam. Si quis promittit præſenti, ore tacenti, multi aiunt naſci obligationem, numer. 8. eod. cap.

Pollicitatio abſenti facta non parit obligationem, 2. part. cap. 24. numer. 8. expectandum reſponſum, aiunt nonnulli, eius, qui abeſt, eod. cap. numer. 9.

Pontifex Romanus iura omnia in ſcrinio pectoris ſui cenſetur habere, part. 1. c. 10. reg. ex Pontificiis 11. in noſtra coaceruatione.

Poſſeſſio eſt rei corporeæ: ſolo animo amittitur, ſed ſolo animo non acquiritur, part. 2. cap. 35. num. 2. Pupillus ratione ſine tutoris auctoritate poteſt poſſeſſionem nanciſci, eod. num. Per ſeruum acquirimus poſſeſſionem, ſi iis animum habeat acquirendi, ibidem. In commodato, depoſito, locatione, retinetur poſſeſſio, ibidem. Incerta pars fundi non poſſidetur, eod. cap. num. 3. Quot modis amittatur poſſeſſio, eod. n.

Poſſeſſor potior haberi debet in pari cauſſa, 1. part. cap. 10. reg. ciuili 37.

Precariū quas obligationes habeat vtrinque, 1. part. cap. 3. num. 4.

Præcepta iuris poſitiui magis obligant ex intentione legiſlatoris, quàm ex ipſis verbis, ex D. Thoma 1. p. c. 10. n. 6. quare in l. non dubium, C. de legibus, docetur in legem eum committere, qui verba legis amplexus contra legis nititur voluntatem, eod. cap. num. 6.

Præceptio cuiuſque contractus explicandi in rebus quattuor conſiſtit, 3. part. c. 9. num. 1. & ſeqq.

Preces importunæ nū faciant contractum nullum, diſputatur 2. p. c. 13. recitantur opiniones duæ contrariæ. noſtra ſententia nonnullis effatis enucleatur. Precibus importunis, & flagitioſis quod ſit, pro infecto habendum. 5. effato. Precibus, quæ inſtructæ ſunt dolis, & mendaciis, quod vel obtinetur, vel impetratur, nec valet, nec obtinet firmitatem iuris, effato 6.

Præſcriptio eſt titulus adipiſcendi dominij, 2. p. c. 36. n. 35. Definitur ibid. conſiſtit in rebus immobilibus, vna eſt longi, altera longiſſimi tēporis, ibid. vt quis poſſit præſcribere, quattuor exigūtur, ibid.

Pretium iuſtum rerum illud eſt, quod reſpondet vtilitatibus, quibus cariturus eſt venditor, 2. p. c. 19. n. 3. Pretij, & æſtimationis rerum index eſt lex, & loci conſuetudo, eod. c. n. 5. ad legiſlatorem ſpectat iuſtum rerum pretium ſtatuere, ibid. & quænam in conſtituendo pretio conſideranda ſint, ibid. & num.

& num.6. Corradus quindecim excogitauit documenta, ſeu admonita ad iuſtum pretium indagandum,ea indicantur eod.cap.n.7.

Pretium conſtitutum à Principe indiuiduum eſt, nec latitudinem habet,p.2. c.19.n.8.

Pretij rerum, quæ humanæ vitæ non ſunt neceſſaria, earum dominus poteſt eſſe moderator, ſed tamen æquus, 2.part. cap. 19. num. 10. exponuntur duæ illæ regulæ iuris, quiſque rei ſuæ eſt moderator, & arbiter. Et res tanti valet, quanti vendi poteſt; quarum expoſitio eſt neceſſaria contrahentibus omninò, eod.c.n. 11.

Principem quod deceat,eſt ex legibus perſpicuum. digna eſt vox maieſtate regnantis legibus alligatum ſe Principem profiteri, part. 1. cap. 10. reg. ciuili in noſtra ſelectione 14. de auctoritate iuris noſtra pendet auctoritas, reg. ciuili 15. in eadem ſelectione. & re vera maius eſt imperio ſubmittere legibus principatum, in ead.reg.

Principes vitioſi plus exemplo, quàm peccato nocent, 1.part.cap.10. regula Tulliana 23.vt enim cupiditatibus Principum infici ſolet tota ciuitas,ita emendari & corrigi continentia,eod.cap.regula Tulliana 21.

Principum quale ſit dominium in res ſubditorum, 2.part.cap.34.ex D.Thoma, & Seneca.

Principia contractus quomodo intelligantur eſſe neceſſaria, & certa, in operis peroratione,n.8.& 9.

Prior tempore, potior iure, 1.part. cap.10. regula Pontificia 31. ad noſtram enumerationem.

Promiſſio non ſeruata quid oneris imponat in reſtituendo,2.part.cap.23.num. 18.& 19.

Propagandæ humanæ ſpeciei præceptum aucta indiuiduorum multitudine deſit obſtringere ſingulos, 2.part. cap.4. num.2.

Propinquitas loci eſt titulus acquirendi dominij,p.2 c.36.n.21.

Proprietatum duodecim,quæ in contractu debent ineſſe, connexio demonſtratur 2.p.c.2.

Proprietates duodecim contractus,quæ ad res alias permanant, qua ratione dici queant conuenire contractui quarto modo, in peroratione operis, num. 15. & 16.multorum contractuum proprietates iure tantùm ciuili videntur eſſe intrinſeca,in peroratione n.16.

Proprietates, quæ demonſtrantur, conuenire rei tantùm debent de qua demonſtrantur, in totius operis peroratione num.12.

Proprietas vna eſt cauſſa alterius,in peroratione operis, n.10.

Proprietas vna quomodo poteſt eſſe intra aliam, & extra, 2. part. cap. 18. n.2.

Proprietas ciuilis adeò eſt intima dominio, vt pro dominio ſumatur, part. 2. cap. 35. num. 4. nuda proprietas dicitur, quando eſt vſufructu priuata, ibid.

Proprietas non eſt propria facultas, vt viſum eſt Soto,2 p.c.29.n.2.

Prudentia quid ſit,apud Ariſtot. 2.part. cap.7. num.6. prudentiæ directè opponitur aſtutia,ex D. Thoma, eod. cap. & eod.n.

Pupillus ſitne ad res contrahendas idoneus, 1.part. cap. 7. diſputatur, probatur poſſe contrahere ſi negocij ſui ſit bene gerens.

Pupillus ſine tutoris auctoritate naturaliter obligari poteſt, 3.part.cap.3.num.5. obligatur etiam ciuiliter, quando ſit ex contractu locupletior.ibid.

Pupillus num coire ſocietatem poſſit, 3.p. tract.de ſociet.c.12.n.4.pupillus quādo, & quo modo obligetur.ibid. & n.5.

R

Ratio habet naturale dominium, 1.p. c.2. n.1.

Ratio, & oratio ſocietatis humanæ vinculum.p.1.c.10.reg.Tulliana 39.

Rem familiarem dilabi ſinere flagitioſum eſt, 1.part. cap. 10. regula Tulliana 57.

Reo fauendum,cùm ſunt partium iura obſcura,p.1.c.10.regula Pontificia 17.in noſtra ſelectione.

Reſtitutio eſt actus iuſtitiæ commutatiuæ,1.p. c.7.n.3.

S

Scientia eſt rerum neceſſariarum, & æternarum, in operis peroratione, n.2.quomodo ſcientia poſſit eſſe rerum mortalium,& quæ ſecus contingunt,in ead.perorat. num 3. accidentis non eſſe ſcientiam, quomodo intelligatur apud Ariſtot. eadem perorat. num.4. ſciendi principia neceſſaria debent eſſe, & certiora, quàm ſcientia concluſionis, in ead.perorat. n.5.

Seditionem, vt ſummum malum in ciuitatibus vitent legiſlatores, 1.p. cap.4. n.2.

Sequi non attinet, quod aſſequi nequeas, parte prima, cap. 10. regula Tulliana 42.

Seruitutem mortalitati comparemus, 1. p. cap. 10. regula ciuili 42. in noſtra collectione.

Societas quid, 3.part. tract. de ſociet. c.10. num. 1. ſocietatis definitio noſtra è quattuor cauſſis conflata oſtenditur, eo. c. & n.

Societatis proprietates aliæ ſunt magis communes, & neceſſariæ, aliæ minus communes, aliæ propriæ. prima conuenit omni ſocietati, vt contractus eſt: ſecunda, vt eſt contractus, qui perficitur conſenſu: tertia, vt ſocietas eſt, 3. part. tract. de ſociet. cap.10. num.3. & 4. habet quoque ſocietas proprietates alias intrinſecas, quæ contrarias pactiones non admittunt, alias verò extrinſecas. intrinſecæ percenſentur viginti, eod. cap.10. num.5. & ſeqq. Princeps omnium intrinſecarum eſt, rerum, quæ in ſocietatem conferuntur, communicatio, rerum inquam non lucri, vt recens quidam Theologus ſentit, eod. cap. num. 5. & 6 id, quod multis probatur rationibus. dominium rerum transfertur in ſocios communicatiuè, non abdicatiuè, eo.cap.10.num.7. Proprietatis intrinſecæ ſocietates viginti explanantur eod. cap. num.6. & ſeqq. nulla ſocietas eſt æterna, eod. cap. num. 7. & c. 11. num. 13. non poteſt renuntiari cum damno ſociorum, ibidem. non tranſmittitur hæredibus, n. 8. eod. cap. vide exceptionem ibidem, & cap. 11. num. 14.

Societas ſoluitur renunciatione, morte, capitis diminutione, egeſtate, 3. part. cap. 10. num. 13.

Societatis proprietates naturales duodecim exponuntur 3. part. tract. de ſociet. cap. 11. expenſas factas nomine ſocietatis omnes agnoſcunt, eod. cap. num 1. rei ſuæ in ſocietatem collatæ quiſque ſuſtinet periculum, eodem cap. num.3. num hæc proprietas iuſta pactione tolli poſſit, eod. cap. num. 4. & ſequentib. iuſtáne pactio fieri poſſit inter ſocios de incolumitate ſortis, 3. part. tract. de ſociet. cap. 11. num. 4. 5. 6. & 7. in ſocietate præſtatur culpa lata, & leuis, eodem cap. numer. 11. hæc proprietas contrariis pactionibus remoueri poteſt, num. 12.

Societati, cùm non ſunt partes adiectæ, æquas eſſe debere lex decernit, 3. p. tract. de ſociet. c. 11. n. 16.

Societas iuſta eſt, ſi vitetur vſura, & iniuſtitia;

ſtitia; vſura vitatur, ſi quiſque ſuæ ſortis periculum agnoſcit: iniuſtitia, ſi ſocius vnus non fuerit meliore conditione, quàm alter, 3.p.tract.de ſociet. c.13. n. 10.

Societas coitur rerum, non periculorum, 3.p. tract. de ſociet. cap.12. num.16. & 17. quando neſcitur pactum, vel ratio coitæ ſocietatis, quid ſequendum ſit, eod. c. n. 13.

Societatem qui nam contrahere poſſint, 3. p. tract. de ſociet. c. 12. num poſſint religioſi, eod. cap. num. 2. num ij, qui in patria ſunt poteſtate, num. 3. num pupillus, num. 4. an vxor, num.6. an poſſint duo fratres nobili genere nati bonorum omnium coire ſocietatem, eodem c.n.7. multi explicantur caſus numeris ſequentibus.

Socialis pecunia, itémque opera, quæ nam ſit natura, diſputatur 3. part. tract. de ſociet. cap. 13. vide in verbo Pecunia.

Societate diſtracta capitalis pecunia redit ad dominum; deinde lucrum diuiditur, ſi quid eſt reliqui, quod diuidi poſſit, 3.part. tract. de ſociet.cap.13. num 9.

Socij tenentur de culpa lata, & leui, 3.p. tract.de ſociet. c.11. n.11.

Socius ſocietatem renuntians abſenti, imprudentique ſocio, lucrum, quod facit, commune facit, damnum verò ſuum facit. id, qua ratione intelligendum ſit, 3.p. tract.de ſociet. c. 11. n.17.

Socij mortui heres, quamuis non ſuccedat ſocietati, cogitur tamen negocia perficere inchoata à demortuo ſocio, 3. part. tract.de ſociet.c.10 n.13.

Socius ſi cum ſocio iudicio ſocietatis agat, non plus actor conſequitur, quàm aduerſarius eius facere poteſt, 3 p. c.10. n. 11. tract.de ſociet.

Soliditas eſt ſexta contractus proprietas, de qua in 2.p.c.16. proprietas hæc à ſoliditate phyſica, & mathematica, longè diſtat.

Soliditas vt eſt contractus proprietas, definitur res humanæ vitæ vtilis, quæ in rerum natura aut iam extet, aut extare poſſit; cuius non ſit interdictum commercium. ſingula verba definitionis euoluuntur p.2.c.16. n. 3. confirmaturque proprietas hæc legibus, n.4 quæ leges nullos declarant eſſe contractus, qui falſi ſunt, & imaginarij, multique n.5. & 6. numerantur contractus, quibus hæc deeſt proprietas, ex quo genere ſunt Biſuntina, ſeu Lugdunenſia cambia recentium Collybiſtarum; nec non pleraque officiariæ ſocietates.

Solidum phyſicum, & mathematicum, quid ſit, docetur p.2.c.16.

Solidum, vt eſt contractus proprietas, non vſurpatur, vt opponitur concauo, ead.p. & cod.c.n.2. ſed ſumitur pro vero, non adumbrato, non inani, non adulterino.

Soluere pro ignorante, & inuito, cuiuis licet, 2.p. c. 25. n.2. diſpenſatori remoto ab adminiſtratione, qui bona fide ſoluit rectè ſoluit, eod.c.n.3.

Soluiſſe intelligitur, qui quod debet, creditori offert, & ille recuſat, 2.p.c.25.n.4.

Solutionis verbo quid intelligatur, 2.p.c. 21. n.2.

Sors eſt vnus ex titulis acquirendi dominij, 2.p.c.36.n.27 triplex ſortis genus, eod.c.& n.

Sors quid ſit ex D. Thoma, 2. part. c. 36. n.29.

Sortium euentus à Deo expectandus ex D.Thoma, eod.cap.num.28. quattuor modis in earum vſu peccari poteſt ex eodem Doctore, cap. eodem, num. 29. incidunt nonnulla tempora, cùm ſortes laudabiliter adhibentur, eod. cap. n. 30.

Sors ſocialis, & lucrum poſſintne iuſta pactione periculo liberari, 3. p. pract. de ſociet. cap.11. num. 4. 5.6. 7.8. poſt

conſti

conſtitutionem Sixti quinti iſta ratio paciſcendi vitanda eſſet, eod. c. n. 9.

Statui naturæ integræ, an præter matrimonium, alij contractus congruiſſent: alios contractus in eo futuros fuiſſe oſtenditur, 3. p. c. 4. n. 3.

Stipulatio quid, & quomodo fiat, 2. part. cap. 22. num. 4. quod ex ſtipulatione pura debetur, ſtatim peti poteſt, 3. part. cap. 6. num. 8. ſed promiſſorem excuſat iuſtum impedimentum, eod. cap. num. 9. non transfert dominium, 2. p. c. 4. n. 6.

Stipulationes turpes nullius ſunt momenti, part. 2. cap. 18. num 4. hac de re videnda eſt quæſtio noſtra 5. in 3. libro reſponſ. moral.

Strictum ius, ſubtile, ſummum propriè eſt ius ciuile, 3 p. c. 5. n. 9.

Succedens patri ex teſtamento non acquirit nouum dominium ex ſententia legis, ſed, quod habebat cum patre, continuat, 2. p. c. 36. n. 26.

T

Theſaurus definitur 2. part. cap. 36. num. 16. conſuetudinis iure ad Principem pertinere, quando inuenitur, aiunt nonnulli, negant alij, eod. cap. n. 15. de eo quid iura ſtatuerint, eod. c. n. 14.

Timor quid ſit apud Ariſtot. ſecunda parte, cap. 11. num. 1. ad res duas contrarias reſpectum habet, ex D. Thoma ibidem. eius obiectum eſt malum futurum, arduum, quod ægrè vitari poteſt, ibid.

Traditio eſt titulus acquirendi dominij, 2. p. c. 36. n. 23.

Traditionibus, & vſucapionibus transferuntur dominia, non pacto, 1. part. cap. 6. n. 6.

Transferre non poteſt in alterum quis, quod ſuum non eſt, 1. p. c. 4. n. 6.

Tranſlatio dominij eſt poſtrema contractus proprietas, 2. part. cap. 37. multis rationibus proprietas hæc concluditur, num. 1. & ſequentib. ſubruuntur fundamenta contraria, numer. 3. contractus nonnumquam comitem habet traditionem rerum, & tunc actu transfert dominium: nonnumquam non habet, & tunc habitu transfert, n. 4. eod. cap.

Tranſlatio dominij dupliciter ſumitur, id eſt, pro actione transferendi, & pro iure transferendi. ſecundo modo eſt contractus proprietas, 2. part. cap. 37. numer. 5. numerantur modi, quibus dicitur contractus transferre dominium, ibid. Bartolus memorat caſus aliquot, in quibus dominium transfertur ſine traditione, ibid.

Tranſlatio dominij duplex eſt, vna cum rei abdicatione, altera cum eiuſdem communicatione. hoc enim altero modo in contractu ſocietatis transfertur, 3. p. tract. de ſociet. c. 10. n. 7.

V

Valor rei duplex, ex Scoto, part. 2. cap. 17. num. 9. æſtimationis rerum triplex gradus, ſupremus, infimus, medius, ibid.

Velle, quod non deceat, idipſum miſerrimum eſt, nec tam miſerum eſt non adipiſci, quod velis, quàm adipiſci velle, quod non oporteat, 1. p. c. 10. reg. Tulliana 68.

Velleianum beneficium quod nam ſit, 2. p. c. 22. n. 9.

Venditio imaginaria nulla eſt, part. 1. cap. 6. n. 5.

Venditio reuocatur ad contractum illum innominatum, do, vt des, eodem cap. & num.

Venditio completur rei traditione, 1. part. cap. 6. num. 5. non transfert dominium ſine

ſine traditione, ibidem. ad venditionis ſubſtantiam ſpectant pretium, & merx, eod. cap. n. 5.

Verba inuenta ſunt, non quæ impedirent, ſed quæ indicarent noſtram voluntatem, ex Marco Tullio, 1. part. c. 10. n. 5. non ex verbis totum pendet ius: ſed verba ſeruiunt hominum conſiliis, & auctoritatibus, ibidem.

Verecundia ſublata, quid ſequatur, verbis hiſce ſignificat Marcus Tullius, ſine verecundia nihil rectum eſſe poteſt, nihil honeſtum, p. 1. c. 10. reg. Tulliana 48.

Veritas praualet præſumptioni, ex Scoto, 2. p. c. 24. num. 10.

Veritas rei in contractibus potius, quàm ſcriptura, perſpici ſolet, ex C. plus valere, l. 1. p. 2. c. 16. n. 4.

Verum, ſimplex, ſincerum, naturæ hominis aptiſſimum, part. 1. cap. 10. regula Tull. 33.

Via eſt octo pedum lata ex Varrone, & Iuriſconſulto, 3. p. c. 2. n. 9.

Vindicta debetur ei, qui accepit iniuriam, 2. p. c. 27. n. 5.

Vir bonus eſt is, qui prodeſt quibus poteſt, nocet nemini, part. 1. cap. 10. reg. Tulliana 57.

Vir bonus, nec cogitare quidem quidquam audebit, quod non audeat prædicare, p. 1. c. 10. reg. Tulliana 60.

Vir bonus eſt vniuſcuiuſque rei menſura, ex Ariſtot. part. 1. c. 10. poſt regulas Tullianas.

Vitia rerum venalium quæ, & quando, detegenda, 2. p. c. 7. n. 11.

Voluntarium eſt cuius principium & initia cum circumſtantiarum cognitione, 3 p. c. 2. n. 3.

Voluntas nonnumquam eſt titulus transferendi dominij abſque traditione, 2. p. c. 36. n. 24.

Vſucapio eſt titulus acquirendi dominij, 2. p. c. 36. n. 34.

Vſucapio quid ſit, ibidem. cur inducta ibidem. quæ requirat, ibidem. de qua eſt à nobis diſputatum ſeptimo libro reſponſ. moralium, quæſtione poſtrema.

Vſufructuarius, & fructuarius pro re eadem vſurpatur in iure ciuili, 2. p. c. 35. n. 15.

Vſufructuarij onera quænam ſint, oſtenditur in 2. part. c. 35. num. 7. cauſſam proprietatis non poteſt facere deteriorem, eod. cap. & num. ſarta tecta præſtare debet, num. 8. ædificium inchoatum perficere non poteſt, ibidem. veſtimenta legata non locat, ibidem. neque caro, neque corium mortui pecoris ad eum pertinet, ibidem.

Vſufructuarij priuilegia quænam ſint, 2. p. cap. 35. num. 9. poteſt vſumfructum inuito herede vendere, ibid. ſyluam cæduam poteſt cædere, eod. c. n. 10.

Vſusfructus quid ſit, 2. part. cap. 35. num. 5. conſtituitur in cunctis rebus, iis exceptis, quæ vſu conſumuntur, eod. cap. num. 6.

Vſusfructus quibus modis finiatur, 2. p. c. 35. n. 11.

Vſusfructus duplex formalis, & cauſſalis, 2. p. c. 35. num. 15.

Vſus quid, 2. part. cap. 35. num. 15. ex Gloſſa eſt duplex, vnus formalis, alter cauſſalis.

Vſus rei eſt accidens, quod fluit à ſubſtantia rerum, quæ functionem habent, & vſu conſumuntur, ead. part. cap. 13. num. 2. quænam ſit huius propoſitionis vera interpretatio. in rebus, quæ vſu conſumuntur, non diſtinguitur vſus à ſubſtantia rerum, eod. c. n. 2.

Vſus nudus quinam ſit, 2. p. c. 35. n. 12. qui habet vſum domus, quid poſſit, ibid. vſus fundi, cui eſt legatus, quid ei liceat, num. 13. eod. c. vſu ſyluæ cæduæ legato, videtur legatus vſusfructus, cap. eod. n. 13.

Vtile putare quod turpe ſit, calamitoſum eſt, 1.p.c.10. reg.Tull. 54.

Vtile non debet per inutile vitiari, p.1.c.10. reg. Pontificia 22.in noſtra ſelectione.

Vtilia, & quæ in actionibus verſantur, ſtabilitatem non habent, ex Ariſtot. in peroratione operis, n.2.

Vtilitati ſuæ cuique ſeruiendum, ſine tamen alterius iniuria, part. 1.*cap.* 10. *regula Tulliana* 53.

Vtilitas magna, neceſſitas appellatur, 2.p. c.2. num.1.

Vtilitas eſt proprietas contractus, idque probatur in 2.p.c.3.n.3.

Vuicleffus damnatus in Concilio Conſtantienſi fuit: quia eccleſiaſticis facultates ſuas adimi oportere aiebat, 2.part. cap. 31. *num.* 9.

FINIS.

LAVS DEO.

Digitized by Google

by Google